

„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:

TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

„NATIONAL LAW JOURNAL:

THEORY AND PRACTICE” L.L.C.

Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr. 1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice
de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a
Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM.

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных
научных журналов совместным решением № 270 от
31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому
развитию и Высшего Совета по аккредитации и
аттестации Академии наук Молдовы.

The magazine included in the national register of scientific
magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013
of the Supreme Council for Science and Technological
Development and the Supreme Council for Accreditation and
Attestation of Academy of Sciences of Moldova.

Fondatori:

Instituția Privată de Învățământ

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.

Se editează din martie 2013

Nr. 5(21) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România);
P. Biriukov, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația
Rusă); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; G. Costachi, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; N. Egorova, doctor în științe
juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); N. Karpov,
doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); M. Corj,
doctor în drept, conf. univ.; M. Gheorghijă, doctor habilitat în
drept, prof. univ.; I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ.,
membru corespondent al AȘM; V. Gușuleac, doctor în drept, prof.
univ.; I. Iașenko, doctor în științe juridice, profesor, academician
(Moscova, Federația Rusă); E. Haritonov, doctor în științe
juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina
(Odesa, Ucraina); V. Șepitko, doctor în științe juridice, profesor,
membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei, et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru
Pagina Web: jurnaljuridic.md

SUMAR

Irina IACUB. Dezbaterele publice – formă de exercitare a suveranității poporului.....	4
Daniela COZMA. Reaua-credință și grava neglijență în activitatea judecătorului.....	11
D. BALTAG, L. ZIDARU. Cîteva considerații asupra conținutului și definiției capacității delictuale a subiectului răspunderii juridice	15
M.D. FRĂTOAICA. Unele caracteristici ale etapelor realizării răspunderii juridice	22
Олександр ГРОМОВИЙ. Система злочинів проти моралі за нормами «прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.....	27
MELNYK Pavel Olegovich. Criminal law and crime prevention in ukraine in the first half of the 1980-ies.....	33
Карина ПОЧИНОК. Історія розвитку та перспективи державних реєстрів в Україні	37
Тетяна ТАРАХОНИЧ. Правова ідеологія як внутрішня детермінанта правового впливу	44
В.А. ГЛУХОВЕРЯ. МВД Украины в системе правоохранительных органов государства .	48
Дарія МАРІЦ. Поняття та зміст інформаційних правовідносин.....	52
Octavian BEJAN. Unele reguli metodologice de prognozare criminologică prin metoda extrapolării.....	58
Роман Валерійович КАРПЕНКО. Напрями використання спеціальних знань при розслідуванні тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми.....	63
Денис ПУНТУС. Правовое регулирование массового высвобождения работников по инициативе работодателя: зарубежный опыт	69
Grigore ARDELEAN. O nouă modalitate de desemnare a responsabilului pentru repararea prejudiciului ecologic – perspectivă a responsabilizării pentru prejudiciul viitor.....	73
Алла СОКОЛОВА. Правовое обеспечение договора аренды вод	79
Борис ОРЛЕНКО. Правовое регулирование дилерской деятельности в государствах романо-германской и англо-американской правовых систем	85
Н. КРИСТЕВА. Правотворческая деятельность местных органов власти как важнейшая форма осуществления местного публичного управления	93

Teoria statului și dreptului, filosofia dreptului

DEZBATERILE PUBLICE – FORMĂ DE EXERCITARE A SUVERANITĂȚII POPORULUI

Irina IACUB,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

RÉSUMÉ

Dans cette l'approche scientifique nous proposons d'étudier et d'apprécier la grande valeur de débat public comme une forme d'exercice de la souveraineté du peuple et d'évaluer la mesure dans laquelle le Parlement moldave respect le cadre juridique existant relatif à la transparence dans la prise de décision.

Mots-clés: parlement, l'activité législative, la souveraineté nationale, le débat public, la société civile.

REZUMAT

În demersul științific de față ne propunem să studiem și să apreciem valoarea deosebită a dezbaterilor publice ca formă de exercitare a suveranității poporului și să evaluăm măsura în care Parlamentul Republicii Moldova implementează cadrul juridic în vigoare ce ține de asigurarea transparenței procesului decizional.

Cuvinte-cheie: parlament, activitate legislativă, suveranitate națională, dezbateri publică, societate civilă.

Introducere. În general, exercitarea suveranității în mod direct de către popor presupune participarea acestuia la scrutinele electorale pentru a-și alege reprezentanții, participarea în cadrul referendumurilor pentru a se pronunța asupra celor mai importante probleme ale societății și statului și implicarea în procesul decizional prin diferite forme de dezbateri publice. *Dezbaterile publice* reprezintă mijlocul cel mai simplu, mai puțin costisitor și cel mai frecvent utilizat în exercitarea suveranității direct de către popor, acestea putând fi desfășurate la orice nivel al puterii publice, inclusiv la nivel local.

În cadrul democrațiilor moderne, un rol tot mai pronunțat capătă dezbaterile publice desfășurate în cadrul procesului legislativ, dezbateri organizate între cetățeni și organul suprem reprezentativ al statului. Prin intermediul și grație acestora, se produce o consolidare a voinței poporului promovate de Parlament în cuprinsul actelor legislative adoptate de către acesta.

Cunoașterea esenței, importanței și particularităților dezbaterilor publice desfășurate în cadrul procesului legislativ este absolut necesară și extrem de actuală în perioada contemporană de dezvoltare a societății noastre, dat fiind faptul că o reală democratizare a Republicii Moldova presupune o recepționare cât mai largă și completă a cerințelor sociale, a necesităților cetățenilor de către autoritățile statului, în vederea orientării activității acestora spre satisfacerea intereselor și asigurarea bunăstării cetățenilor. Un asemenea deziderat practic este imposibil de realizat în lipsa dezbaterilor publice, altfel spus, în lipsa dialogului dintre guvernanți și cetățeni [12, p. 55].

Scopul studiului. Pornind de la cele menționate, în prezentul demers științific ne propunem să elucidăm esența dezbaterilor publice ca etapă a procesului legislativ și să argumentăm rolul deosebit al acestora pentru optimizarea exercitării suveranității în mod direct de către popor în Republica Moldova.

Rezultatele obținute și discuții. Potrivit art. 2 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova „Suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție” [11].

Prin esență, suveranitatea națională presupune dreptul poporului de a hotărî necondiționat asupra intereselor sale și de a le promova și realiza în mod nestingherit. Acest principiu constituțional derivă nemijlocit din art. 1 al Constituției, care consacră caracterul suveran al statului. Suveranitatea națională rezultă din faptul că poporul Republicii Moldova este unicul deținător suveran al puterii [4, p. 24].

Într-un stat de drept democratic, administrarea poporului urmează a se realiza **prin popor și pentru popor**, deoarece numai poporul este titularul suveranității naționale. Titularul suveranității însă nu poate să o exercite continuu în mod direct. Cel mai mult timp, puterea statului este exercitată în numele poporului de către anumite organe, cărora le sunt delegate funcțiile respective printr-o autorizare generală, manifestată prin alegerea unor organe reprezentative.

Spre deosebire de constituțiile altor state (bunăoară, a României), Constituția Republicii Moldova nu prevede expres formele de exercitare directă a

suveranității de către popor. Cu toate acestea, specialiștii interpretează dispozițiile constituționale extinctiv, susținând că exercitarea suveranității **în mod direct** de către popor se face prin participarea lui la referendumuri și la alegeri, precum și prin luarea în mod direct a unor decizii [4, p. 26].

Referindu-ne succint la referendum, precizăm că, în sensul prevederilor constituționale, acesta reprezintă o formă supremă de exercitare a suveranității naționale, prin care corpul electoral (alegătorii) este chemat să decidă asupra adoptării unei legi fundamentale (de modificare a dispozițiilor generale ale Constituției, spre exemplu) sau să-și exprime voința în alte probleme de interes național (art. 75 din Constituție).

Deci, instituția referendumului constituie o modalitate de exercitare directă a suveranității, forma și mijlocul de consultare directă și de exprimare a voinței suverane a poporului [10, p. 179].

Potrivit art. 142 din *Codul Electoral al Republicii Moldova* [2] referendumul republican se desfășoară în scopul exercitării puterii poporului și participării lui nemijlocite la conducerea și administrarea treburilor de stat. Referendumul republican se efectuează prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

În funcție de natura juridică a problemelor supuse referendumului, referendumurile republicane pot fi *constituționale*, *legislative* și *consultative* (art. 143 Cod Electoral):

- referendumului *constituțional* sînt supuse propunerile privind revizuirea Constituției;
- referendumului *legislativ* sînt supuse proiectele de legi sau unele prevederi ale acestora de importanță deosebită;
- referendumului *consultativ* sînt supuse problemele de interes național, în scopul consultării opiniei poporului asupra unor astfel de probleme și adoptării ulterioare, de către autoritățile publice competente, a unor hotărîri definitive.

Din cîte se poate observa, referendumul este un instrument al democrației semidirecte și prin natura sa aparține categoriei votului, permițînd cetățenilor să-și exprime opțiunea asupra unei anumite probleme [6, p. 345].

În doctrina juridică se face distincție între referendumul *decizional* și referendumul *consultativ*. În sens larg, referendumul este procedeul prin intermediul căruia cetățenii sunt chemați să-și exprime prin vot popular avizul, opțiunea sau voința sa în privința unei măsuri luate de o autoritate sau preconizată de aceasta [8, p. 431]. Potrivit acestei concepții referendumul poate conduce fie la adoptarea unei decizii directe de către popor, fie la exprimarea unei simple opinii de către acesta.

Într-o altă opinie, opțiunea corpului electoral se impune guvernanților, iar voința care se degajă în urma organizării referendumului nu poate avea decît semnificația unei decizii obligatorii pentru guvernanți, care sunt reprezentanții poporului și trebuie să se supună voinței acestuia, considerînd, pe cale de consecință, termenul de referendum consultativ drept inadecvat [3, p. 40].

Clarificarea acestei situații, o regăsim în cuprinsul Codului electoral, care după cum am expus *supra*, stabilește că referendumului *consultativ* sînt supuse problemele de interes național, în scopul consultării opiniei poporului asupra unor astfel de probleme și adoptării ulterioare, de către autoritățile publice competente, a unor hotărîri definitive. Prin urmare, în cadrul referendumului este posibilă atît adoptarea unei decizii de către cetățeni, cît și simpla expunere de opinie a cetățenilor, în baza cărora se adoptă decizii definitive [12, p. 56].

Pornind de la cele menționate, putem deduce că *referendumul presupune o dezbatere publică* (de altfel cea mai amplă) a celor mai importante probleme ale societății și ale statului (după cum se reglementează în art. 75 din Constituția RM). Desigur, în cursul dezbaterii cetățenii au dreptul să-și exprime opiniile în mod liber și fără discriminare, prin mitinguri, prin adunări publice și prin mijloace de informare în masă.

În ultimul timp, de o amploare mai mică, dezbaterea publică este conturată ca o etapă distinctă în activitatea tuturor autorităților statului, ca un element inerent asigurării transparenței acestora. O semnificație deosebită aceasta are în activitatea forului legislativ suprem, motiv pentru care în cele ce urmează ne vom reține atenția asupra acestui subiect.

Posibilitatea dezbaterii publice a proiectelor de legi sau a inițiativelor legislative, potrivit cercetătorului A. Varga, se poate aborda și sub un aspect general, pornind de la caracterul politico-juridic al forului legislativ, respectiv de la menirea acestuia în societate.

Din această perspectivă, legitimitatea parlamentului se bazează, în afara alegerilor libere, periodice și corecte, și pe ficțiunea juridică a reprezentării voinței generale. Astfel, parlamentul este acea autoritate statală de natură politico-juridică, ce exprimă voința cetățenilor, materializată în actele juridice ale acestuia, adică legile, ce se nasc în cadrul procesului legislativ [10, p. 182].

Calitatea parlamentului de a fi o autoritate ce exercită suveranitatea națională, titularul căreia este poporul, nu-i permite acestuia să fie izolat de fenomenele și procesele ce au loc în societate, de diver-

sele manifestări, opțiuni, revendicări, aspirații ale cetățenilor, care pot în anumite situații, să reclame reglementări, elaborarea și adoptarea unor norme juridice.

Potrivit principiului separației puterilor în stat, parlamentul este independent în exercitarea mandatului său. Totodată, art. 68 alin. (2) din Constituția RM stabilește că „orice mandat imperativ este nul”. În contrabalanța acestei prevederi, poate fi invocat alin. (1) al aceluiași articol, care stipulează că: “În exercitarea mandatului, deputații sînt în serviciul poporului”. Acest moment subliniază caracterul constituțional al raporturilor juridice ce se nasc între parlamentari și corpul electoral [12, p. 56-57].

Interdicția mandatului imperativ, potrivit lui A. Varga, nu înseamnă că autoritatea legiuitoare (sau însăși procesul legislativ) este sau ar putea fi ruptă de realitățile vieții economice și sociale, că ar acționa în exercitarea mandatului fără a cunoaște frământările sociale, nevoile populației, problemele care, într-un fel sau altul, solicită o anumită reglementare din partea cetățenilor [10, p. 183].

Respectiv, exercitarea mandatului imperativ este indisolubil legată de cunoașterea realităților din societate, de contactele cu diverse categorii sociale, astfel încît fiecare parlamentar să poată realiza pe deplin importanța adoptării unei anumite politici sau a alteia (manifestate prin legi cu diferite soluții), în special cu privire la anumite probleme de interes general [1, p. 177].

În baza acestor momente, se poate constata că în cadrul democrațiilor constituționale moderne, în statele de drept, rolul opiniei publice, respectiv al transparenței activității autorităților statului, îndeosebi a activității parlamentului, a procesului de legiferare, constituie un factor de control deosebit de important și eficient [10, p. 183].

Din perspectiva dreptului constituțional, transparența își are originea în caracterul democratic al organizării statului sau altfel spus, în principiul suveranității poporului. Caracterul democratic al statului nu înseamnă altceva decît exprimarea liberă, permanentă și perpetuă a opiniilor, dorințelor, a revendicărilor din partea indivizilor, a societății, moment ce contribuie în mare măsură la informarea, legitimarea și controlul autorităților publice ale statului. De aici, se poate susține că autoritățile statului trebuie să desfășoare o activitate permanentă de comunicare cu societatea, în mod special, această obligație revenindu-i parlamentului, ca autoritate reprezentativă supremă a poporului. Privit în esența sa, procesul legislativ constituie o comunicare cu societatea (unilaterală, din punct de vedere juridic).

Dacă în cadrul procesului legislativ sau la unele

etape ale acestuia se reușește o adevărată comunicare între legiuitor și societate/cetățeni, în privința legilor ce urmează a fi adoptate, se consideră că aceasta determină o percepție, accesibilitate și acceptabilitate mai ușoară și mai potrivită a acestora [10, p. 183]. De aici, se conchide că transparența activității parlamentului, a procesului legislativ, nu este necesară doar pentru societate, dar în aceeași măsură este importantă și pentru legiuitor, pentru activitatea legislativă. Astfel, se creează un sistem de comunicare cu două sensuri și cu avantaje reciproce.

Însăși esența democratizării procesului legislativ presupune participarea societății civile la elaborarea și adoptarea proiectelor guvernamentale. Doar astfel, este posibilă o temeinică fundamentare a acestor proiecte și o adeziune socială mai largă la legile adoptate, așa încît ele să fie respectate nu numai pe temeiul constrîngerii statale, ci mai ales ca o consecință a acestei adeziuni [12, p. 57].

Prin urmare, pentru asigurarea unei legitimități mai consistente și a unei acceptabilități mai largi a actelor normative din partea societății, este justificat ca acestea să fie „introduse” prin dezbateri publice, prin deliberări asupra priorităților legislative. De aici, este destul de clară influența și impactul opiniei publice asupra activității legislative, precum și transparența acestei activități [10, p. 185]. Ambele momente, constituie o garanție importantă a corectitudinii și oportunității deciziei politice și legislative, manifestată prin conținutul și opțiunile soluțiilor reglementate prin lege.

Transparența activității legislative se realizează prin diferite forme ale dezbaterii publice asupra proiectelor de legi sau a propunerilor legislative.

Potrivit **Concepției privind cooperarea dintre Parlament și societatea civilă** [7] cooperarea dintre parlament și societatea civilă se efectuează în următoarele forme:

- *consilii de experți* – comisiile permanente ale Parlamentului creează consilii permanente de experți din componența reprezentanților organizațiilor societății civile conform direcțiilor principale de activitate ale comisiilor;

- *consultare permanentă* – Parlamentul pune la dispoziția societății civile proiectele de acte legislative (prin plasarea pe web-site-ul oficial al autorității), organizațiile societății civile interesate pot accesa liber informația și prezenta expertize, analize de impact, comentarii, opinii, evaluări, propuneri și alte materiale, respectînd standardele minime de operare;

- *întîlniri ad-hoc* – organizate la inițiativa Președintelui Parlamentului, a Biroului permanent, a comisiilor parlamentare permanente, a fracțiunilor

parlamentare sau a organizațiilor societății civile, pentru consultări asupra unor probleme concrete de pe agenda Parlamentului și asupra altor probleme de interes național;

- *audieri publice* – organizate cel puțin o dată pe an de către fiecare comisie parlamentară permanentă pentru consultarea organizațiilor societății civile în probleme de pe agenda Parlamentului sau în alte probleme de interes național;

- *conferința anuală* pentru a evalua gradul de cooperare și pentru a decide asupra unor noi direcții de cooperare între Parlament și organizațiile societății civile.

Prin Legea nr.72/04.05.2010, Regulamentul Parlamentului a fost completat cu prevederi care au stabilit posibilitățile și mecanismele de consultare publică asupra proiectelor de acte legislative examinate. Conform modificărilor, comisia permanentă sesizată în fond întocmește lista asociațiilor interesate pe domenii de activitate, organizează consultări publice și introduce în raportul său asupra proiectului de act legislativ rezultatele consultării publice.

Vorbind despre esența dezbaterii publice, precizăm că aceasta constă în posibilitatea cetățenilor de a cunoaște și a formula critici și propuneri cu privire la proiectele de legi, îndeosebi asupra celor care au sau pot avea un impact larg asupra societății. O condiție absolut necesară și indispensabilă desfășurării de dezbateri publice este transparența activității legislative de asigurarea căreia este responsabil în totalitate parlamentul [12, p. 57].

Transparența activității legislative îndeplinește, potrivit cercetătorilor, câteva funcții importante [10, p. 185-187]:

Funcția de informare. Informarea se realizează în două direcții. Prin dezbaterile publice se prezintă informații cetățenilor, aceștia obținând cunoștințe despre conținutul proiectului de lege, despre intențiile legiuitorului, motivația și raționamentul inițiativei, respectiv, scopul, consecințele urmărite. În același timp, informațiile se referă și la modul de elaborare și adoptare a legii, asupra procesului de deliberare, asupra procedurii legislative.

În urma dezbaterilor publice, legiuitorul obține informații prețioase cu privire la opțiunile cetățenilor, asigurând prin aceasta un conținut normativ mai fundamentat al legii. În același timp, legiuitorul poate face cunoștință și cu opiniile specialiștilor în domeniul ce formează obiectul reglementării și în domeniul juridic în general.

Funcția de legitimare. Faptul că intențiile, motivațiile, argumentările legiuitorului devin cunoscute de către cetățeni, de către societate, încă în faza de proiect a inițiativei legislative, asigură o mai mare

legitimare viitoare reglementării. Gradul de acceptabilitate a legii, prin decizia publică luată asupra conținutului normativ al proiectului de lege crește prin simplul fapt că publicul are posibilitatea de a influența decizia, de a impune un anumit punct de vedere. Astfel, luarea unei decizii politice, legislative, ținând cont de obiecțiile, propunerile opiniei publice oferă actelor normative o legitimitate sporită prin faptul că cetățenii au participat în mod activ și constructiv la procesul legislativ.

Funcția de control. Dezbaterile publice a proiectelor de legi sau a propunerilor legislative asigură un control asupra activității de legiferare. Într-o primă fază, controlul se realizează de către opinia publică asupra activității de legiferare, pentru ca ulterior, deja legiuitorul să urmărească modul de aplicare practică a actelor legislative, eficiența lor în reglementarea relațiilor sociale.

Creșterea gradului de cunoaștere a legilor de către cetățeni. În mod obișnuit, cetățenii iau cunoștință de existența unor legi, a unor reglementări, prin intermediul mass-media, care de fapt constituie surse secundare de informare în acest caz, și mai puțin din Monitorul Oficial, care asigură publicitatea actelor normative și care constituie sursa directă principală de informare.

Prin dezbaterile publice, însă, cunoașterea conținutului normativ al legilor se realizează anterior adoptării lor. Mai mult, în urma formulării și acceptării unor observații din partea societății civile, a cetățenilor, „opinia publică” devine „coautorul” legii.

Consecința pozitivă a acestui moment constă în faptul că se asigură, în primul rând, o mai bună cunoaștere a legilor de către cetățeni, în al doilea rând, o responsabilizare a comportamentului cetățenilor față de fenomenul juridic-normativ, prin respectarea conștiințioasă a legii, și, în al treilea rând, se dezvoltă considerabil conștiința juridică a cetățenilor [10, p. 187].

Desigur, pentru realizarea tuturor acestor momente este necesară îndeplinirea anumitor condiții concrete [12, p. 57]:

- Proiectele de legi sau propunerile legislative trebuie să fie accesibile (în acest sens, în prezent sunt mai multe posibilități, cea mai eficientă fiind plasarea textelor proiectelor de legi pe site-ul oficial al parlamentului).

- Societatea civilă și reprezentanții acesteia trebuie să dispună de capacitatea de a-și face cunoscute interesele și de a le valorifica; capacitatea de a se organiza, de a-și putea articula și reprezenta, prin diferite mijloace și metode, valorile, interesele și opțiunile. Altfel spus, este importantă capacitatea lor de a desfășura o activitate de „lobby” eficient. În

context, precizăm că *lobby-ul* constituie o acțiune de influențare și obținere a votului legislativului în favoarea sau împotriva unei măsuri legislative, iar *lobby-stul* este o persoană care acționează în numele unui grup de interes special, care încearcă să influențeze înaintarea sau votul asupra unei legi sau decizii [5, p. 58-59].

- Statul trebuie să asigure mecanismele și pîrghiile legale necesare pentru ca cetățenii și societatea civilă să poată influența deciziile politice și legislative.

- Dezbaterea publică trebuie organizată fie înainte de elaborarea proiectului de lege sau după prezentarea în parlament a inițiativei legislative, dar înaintea începerii procedurilor legislative în fața parlamentului. În primul caz este vorba de o dezbatere publică a intențiilor guvernanților, ale Guvernului cu privire la o reglementare într-un anumit domeniu. În acest caz, obiectul dezbaterii se referă la anumite principii, eventual anumite soluții. În cel de-al doilea caz, există deja un proiect de lege, o propunere legislativă elaborată, față de care se pot formula opinii, observații, propuneri de modificări, sau inițiativa legislativă poate fi supusă dezbaterii publicului, cu mai multe variante, mai multe soluții concrete posibile, dintre care se poate alege sau formula o nouă soluție.

Dincolo de aceste condiții indispensabile unor dezbateri publice, cercetătorii [10, p. 190-191] consideră că există și anumite limite ale acestora, de natură procedurală și materială. Astfel, sub aspect *procedural*, este important că:

- Nu toate proiectele de legi trebuie supuse dezbaterii, în unele cazuri nici nu sunt oportune astfel de acțiuni (spre exemplu, în cazul unor acte normative cu conținut specific, cu o tehnicitate accentuată, și nici în cazul reglementărilor ce privesc un cerc restrâns de persoane sau al legilor de interpretare);

- Nu se supun dezbaterii nici proiectele de legi care se adoptă în procedură de urgență;

- Obiecțiile și propunerile formulate în cadrul dezbaterilor publice nu obligă pe legiuitor. Acesta poate să accepte sau poate să respingă, respectiv să țină sau nu cont de ele în adoptarea formei finale a legii.

- Dezbaterile publice ce constituie o consultare a populației nu poate fi confundată cu referendumul, care este o formă oficială – organizată conform unor dispoziții legale concrete – de consultare largă a populației care prin efectul său, poate fi pentru legiuitor obligatoriu sau de natură consultativă.

La categoria *limitelor materiale* se atribuie următoarele momente:

- în urma dezbaterilor publice legiuitorul nu poate accepta propuneri ce contravin Constituției;

- de asemenea, nu pot fi acceptate acele propuneri prin acceptarea cărora s-ar încălca regulile procedurii legislative.

- nu pot fi acceptate și nici propunerile care, prin conținutul lor, contravin unor reglementări ce includ asumarea unor angajamente internaționale ale statului, prin aderarea la anumite tratate și acorduri internaționale, care au fost ratificate de parlament.

În ceea ce privește practicarea dezbaterilor publice de către Parlamentul Republicii Moldova sau cel puțin asigurarea acestora, menționăm că potrivit unui Raport de monitorizare în materie [9], în anul 2011, cooperarea dintre Parlament și organizațiile societății civile a avut caracter oscilant, dar nu pe deplin ordonat și coerent, cooperarea realizându-se în temei pe câteva domenii, de interes redus sau specializat. În mod concret, precizăm că evoluțiile pozitive pe care Parlamentul le-a înregistrat în anul 2011 vizează:

- dezvoltarea pagini web a Parlamentului, sporirea și îmbunătățirea conținutului informațional al acesteia;

- elaborarea Strategiei de comunicare a Parlamentului pentru anii 2011-2014;

- elaborarea Planului de dezvoltare strategică a Secretariatului Parlamentului;

- activitatea parlamentului a devenit mai transparentă datorită interesului manifestat de mass-media și implicarea unor proiecte private în reflectarea ședințelor plenare ale legislativului (transmisiunea video online a ședințelor asigurată de www.privesc.eu) ș.a.

Cu toate acestea, un grup reprezentativ de organizații ale societății civile [9] au atenționat că Parlamentul Republicii Moldova nu aplică integral în cadrul activității sale dispozițiile și procedurile stabilite de *Legea privind transparența în procesul decizional* și de *Regulamentul Parlamentului* (art.49¹), și anume:

□ pe pagina web a Parlamentului nu sînt plasate regulile și procedurile de organizare și desfășurare a consultărilor publice;

□ lipsesc anunțurile de organizare a consultărilor publice asupra proiectelor de acte legislative;

□ nu este publicată informația despre coordonatorii procesului de consultare publică în cadrul comisiilor parlamentare;

□ nu se asigură publicarea și consultarea la timp a proiectelor de acte legislative;

□ lipsesc rapoartele anuale ale comisiilor parlamentare privind transparența în procesul decizional;

□ nu sînt publicate procesele-verbale ale ședințelor publice ale comisiilor permanente;

□ este trăgănată publicarea stenogramelor ședințelor plenare.

Alte obiecții și neajunsuri ale cooperării Parlamentului cu societatea civilă sunt:

□ omiterea organizării consultărilor publice de către majoritatea comisiilor parlamentare și a publicării rezultatelor consultărilor;

□ actualizarea și funcționarea defectuoasă a paginii web a Parlamentului, lipsa pe pagina web a mai multor informații de interes public;

□ neîntocmirea raportului privind contribuțiile recepționate din partea reprezentanților societății civile, despre evenimentele de cooperare desfășurate la nivelul comisiilor permanente ale Parlamentului;

□ neactualizarea informațiilor despre organizațiile selectate pentru colaborare cu comisiile permanente ale Parlamentului.

Dat fiind faptul că de la constatarea acestor neajunsuri s-au scurs mai bine de 5 ani, e posibil ca unele lucruri să se fi schimbat în bine. Răspunsul la această întrebare retorică îl regăsim în *Sinteza audierii publice* care a avut loc în data de 25 februarie 2016, în sala de conferințe a Institutului pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale (IDIS) Viitorul, și a avut drept scop identificarea căilor de îmbunătățire a transparenței în activitatea Parlamentului și asigurarea participării mediului de afaceri în procesul legislativ. În cadrul audierilor publice organizatorii au invitat pe toți cei vizați și interesați de subiect să-și exprime opinia, prin formularea argumentată, în scris, a răspunsurilor la următoarele întrebări [13, p. 3]:

1. *Ce nu funcționează în Parlament pentru a asigura o transparență decizională reală și eficientă?*

2. *Ce măsuri trebuie întreprinse pentru ca activitatea Parlamentului și procesul legislativ să fie transparente?*

3. *Ce măsuri trebuie întreprinse în procesul legislativ pentru a obliga Parlamentul să consulte și să ia în considerație opinia grupurilor de interese ce vor fi afectate de aceste legi?*

În pofida așteptărilor, răspunsurile la întrebarea nr. 1 nu diferă prea mult de constatările din raportul de monitorizare a activității Parlamentului din anul 2011. În concret, au fost enunțate o serie de deficiențe în activitatea legislativului [13, p. 4-7]:

I. Pornind de la caracterul lacunar al cadrului de reglementare, și anume:

1) *Reglementările privind asigurarea transparenței în procesul decizional parlamentar sunt conținute în mai multe acte normative ceea ce face ca: urmărirea acestora să fie dificilă; procedurile să fie neclare și confuze pentru public; normele de drept, nefiind dezvoltate prin reglementări subordonate, poartă un*

caracter general și, ca urmare, inaplicabil; formulările multiple și ambigue lasă loc, în aplicare, pentru interpretare și discreție din partea Legislativului.

2) *Lipsa controlului din partea Parlamentului asupra respectării și eficienței funcționării Legii privind transparența în procesul decizional.*

3) *Cadrul legal național nu conține norme clare și detaliate privind mecanismele de control și sancțiune pentru nerespectarea transparenței decizionale.*

II. Continuând cu modul deficitar de aplicare a cadrului de reglementare, exprimat prin:

- *nerespectarea procedurii de admisibilitate a proiectelor de legi în procedura legislativă;*

- *nepublicarea dosarului complet de însoțire a proiectului de lege;*

- *dificultatea urmării traseului unui proiect de lege de la momentul înregistrării lui și până la votarea în plenul Parlamentului;*

- *lipsa consultărilor publice, fie organizarea consultărilor formale;*

- *comisiile parlamentare nu plasează pe websiteul Parlamentului sinteza recomandărilor recepționate în cadrul consultării publice;*

- *examinarea proiectelor de lege cu întârziere, fără vreun temei sau, dimpotrivă, examinarea și votarea în grabă, fără a fi făcute publice sau consulta-te cu părțile interesate;*

- *ședințele comisiilor parlamentare de profil nu sunt suficient de transparente;*

- *activitatea Biroului Permanent al Parlamentului este cel mai puțin transparentă;*

- *proiectele de legi și amendamentele propuse de deputați nu trec toate etapele și procedurile de transparență;*

- *redactarea textului de act legislativ ulterior votării în cadrul ședinței plenare.*

III. Finalizând cu alte probleme ce pot influența transparența procesului legislativ, precum:

- *Limitarea accesului mass-media la ședințele plenare ale Parlamentului;*

- *Lipsa unei abordări strategice a comunicării publice, în general, și a asigurării transparenței în procesul decizional, în particular;*

- *Vulnerabilitatea procesului legislativ în fața fenomenului corupției;*

- *Capacități administrative și logistice limitate ale sectorului privat-asociativ;*

- *Climatul politic instabil din interiorul Parlamentului.*

În viziunea noastră, o asemenea stare de lucruri nu este doar gravă, ci extrem de gravă în condițiile în care unui stat de drept îi este inerent principiul responsabilității reciproce dintre stat și cetățean [14,

p. 152-168; 15, p. 141-150], iar în cazul statului anume Parlamentului îi revine sarcina de a garanta și exprima această responsabilitate. Prin urmare, deficiențele constatate în activitatea acestuia, confirmă foarte clar, că în pofida asumării angajamentului constituțional de exercitare a suveranității naționale, Parlamentul activează după bunul său plac, sfidând suveranitatea delegată de către popor și interesele acestuia. Pe cale de consecință, toate aceste momente vin să confirme o dată în plus că în procesul de edificare a statului de drept în Republica Moldova pînă ce nu sa trecut „de la vorbe la fapte”.

Concluzii. În baza celor analizate, conchidem că dincolo de elaborarea unui cadru juridic adecvat pentru asigurarea participării cetățenilor și a societății civile la dezbaterile publice a proiectelor de acte legislative și a inițiativelor legislative, este absolut necesară conștientizarea necesității dezbaterii publice și a beneficiilor reciproce pe care le prezintă aceasta, atât de către legiuitor, cît și de către cetățeni. În condițiile în care, legiuitorul va manifesta pasivitate în acest sens și nici nu se va conforma în totalitate cadrului juridic în vigoare, evident că va influența negativ cetățeanul și va compromite procesul de cooperare cu societatea civilă. În viziunea noastră, anume Parlamentul se face responsabil de eficiența procesului legislativ și de ponderea și rezultativitatea dezbaterilor publice în cadrul activității acestuia.

Referințe bibliografice

1. Călinoiu C., Duculescu V. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2003.
2. *Codul electoral al Republicii Moldova*, nr. 1381 din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial nr. 81 din 08.12.1997.
3. Coma-Kund F. *Considerații privind referendumul local în România*. În: Revista de Drept Public, 2004, nr. 3.

4. *Constituția Republicii Moldova: comentariu / coord. de proiect: Klaus Sollfrank; red.: N. Pîrțac, L. Țurcanu*. Chișinău: Arc, 2012.

5. Deaconu Șt. *Necesitatea unei legi a lobby-ului în România*. În: Dreptul, 2001, nr. 2.

6. Deleanu I., Deleanu S. *Mică enciclopedie a dreptului. Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*. Cluj-Napoca: Editura Dacia, 2000.

7. *Hotărîrea Parlamentului pentru aprobarea Concepției privind cooperarea dintre Parlament și societatea civilă*, nr. 373-XVI din 29.12.2005. În: Monitorul Oficial nr. 5-8/55 din 13.01.2006.

8. Leferreiere J. *Manuale de droit constitutionnel*. 2 edition. Paris, 1947.

9. Raport de monitorizare „*Activitatea Parlamentului Republicii Moldova în anul 2011*”. Asociația pentru Democrație Participativă, Chișinău. 2012. <http://www.e-democracy.md/files/raport-monitorizare-parlament-2011.pdf>.

10. Varga A. *Constituționalitatea procesului legislativ. Monografie*. București: Hamangiu, 2007.

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

12. Iacub I., Gagiu E. *Dezbaterile publice în cadrul procesului legislativ*. În: Закон и Жизнь, 2013, nr. 10, p. 55-58.

13. Sinteză audierilor publice: *Transparența în activitatea Parlamentului: reguli clare și obligatorii pentru toți!* Chișinău: IDIS Viitorul, martie 2016.18 p.

14. Iacub I. *Responsabilitatea reciprocă a statului și a persoanei ca principiu constituțional*. În: „Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului”, Masă rotundă cu participare internațională din 11 decembrie 2013. Chișinău: AAP, 2014, p. 152-168.

15. Iacub I., Chiper N. *Responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat: principiu constituțional indispensabil integrării Republicii Moldova în familia europeană*. În: Europa în derivă. De la unitate în diversitate, la diversitate fără unitate. Efecte juridice, sociale, politice, economice și culturale, materialele conferinței internaționale desfășurată în cadrul Universității Petrol-Gaze din Ploiești, din 10 iunie 2016. Ploiești, 2016, p. 141-150.

REAUA-CREDINȚĂ ȘI GRAVA NEGLIJENȚĂ ÎN ACTIVITATEA JUDECĂTORULUI

Daniela COZMA,
consilier juridic în cadrul inspecției judiciare din România

SUMMARY

The article includes a study on “bad faith” and “gross negligence” in the activity of the judge as forms of guilt that attract his legal liability. Based on the doctrine and laws of Romania and Moldova author specifies the essence of these categories outlines their content and identify concrete forms of expression in practice of the judge.

Keywords: judge, bad faith, negligence, gross negligence, liability

REZUMAT

Articolul cuprinde un studiu asupra „relei-credințe” și „gravei neglijențe” manifestate în activitatea judecătorului, văzute fiind ca forme ale vinovăției care atrag răspunderea juridică a acestuia. În baza doctrinei și a legislației României și a Republicii Moldova se precizează esența acestor categorii, se conturează conținutul lor, precum și se identifică formele concrete de manifestare în practica judecătorului.

Cuvinte-cheie: judecător, rea-credință, neglijență, gravă neglijență, răspundere

Introducere. Investirea în funcția de judecător presupune, pe lângă dobândirea *calității de magistrat*, și o anumită conduită a celui investit, care să justifice „încrederea” acordată de societate în dreapta lui judecată. Printre cele mai importante criterii pot fi menționate ca relevante pentru procedura investirii: buna reputație, pregătirea profesională, dar și principiile morale, etice și sociale [3, p. 54]. Astfel, calitatea de magistrat reprezintă un cumul de principii sociale, etice și morale (ce conturează de fapt un standard) pe care societatea îl conferă celui investit, care trebuie de altfel respectate cu strictete. Din categoria acestora fac parte mai cu seamă [12, p. 158; 11, p. 16-19; 4, p. 20]: echitatea, umanismul, onestitatea, conștiinciozitatea, imparțialitatea, incoruptibilitatea.

Așadar, pentru a legitima încrederea dată de societate acțiunilor sale de realizare a justului echilibru în aplicarea și interpretarea normelor juridice, magistratul trebuie să respecte principiile enunțate mai sus, iar în exercitarea atribuțiilor trebuie să dea dovadă de *bună-credință*. În cazul încălcării principiului dat, prezumat pînă la proba contrară, acesta devine pasibil de sancțiuni penale, disciplinară, materială sau morală [3, p. 54-55], în funcție de consecințele survenite. În asemenea situații, se operează deja cu altfel de categorii, precum „reua-credință” și „grava neglijență”, semnificația căroră ne propunem să o investigăm în cele ce urmează.

Astfel, scopul studiului rezidă în elucidarea conținutului și semnificației juridice a „relei-credințe” și „gravei neglijențe” în activitatea judecătorului, ca forme ale vinovăției ce atrag răspunderea juridică a acestuia.

Rezultate obținute și discuții. Pornind de la obligația constituțională incontestabilă a judecătorilor de a-și exercita funcția cu *bună-credință*, reiterăm ideea că aceasta presupune prezența onestității în compo-

nența sa complexă, în care intră loialitatea, prudența, ordinea și temperanța. În plan juridic însă, aceste patru valori ale onestității se traduc în elemente ale bunei-credințe și apar ca [3, p. 50; 10, p. 67]:

- *intenție dreaptă* (fidelitate în angajamente, absența dolului, fraudei și a violenței),
- *diligență* (prevederea de către subiect a rezultatei acțiunii ce urmează a fi săvârșită),
- *liceitate* (fațeta juridică a ordinii ca valoare morală) și
- *abținere* (de la vătămarea sau de la păgubirea altuia).

În raport cu buna-credință, *reua-credință* se întemeiază întotdeauna pe fapte psihologice situate la antipodul celor de mai sus și pe care morala și etica socială le repugnă, iar dreptul – în măsura în care intră în sfera sa – le sancționează. Deci, în locul valorilor menționate vom avea: *intenție răufăcătoare, imprudență, ilicite și cauzarea unor vătămări*, toate ca rezultat al neonestității [10, p. 67]. Prin urmare, putem constata că o asemenea percepere a relei-credințe practic este asemănătoare cu cea din dreptul civil, în care reua-credință este apreciată prin *raportare la buna-credință și la elementele care sînt avute în vedere la aprecierea în raporturile civile a bunei-credințe* [1, p. 217].

Referitor la *grava neglijență*, pentru început vom preciza doar că, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, *neglijența* presupune *nepăsare, lipsă de interes, atenție și grijă* (față de ceva, de cineva); raportată la persoană – *care nu-și îndeplinește îndatoririle cu destulă grijă; indolent, nepăsător* [2]. Deci, *neglijența* judecătorului reprezintă antipodul *diligenței* de care trebuie să dea dovadă acesta.

Dincolo de cele menționate, reua-credință și grava neglijență reprezintă forme ale vinovăției care atrag răspunderea disciplinară a judecătorilor. Iată de ce le

regăsim reglementate la nivel de lege organică atât în România, cât și în Republica Moldova, doar că cu unele deosebiri.

Astfel, legiuitorul moldovean se limitează doar a le stipula în contextul precizării abaterilor disciplinare ale judecătorilor, după cum urmează: „**aplicarea în mod intenționat, cu rea-voință sau aplicarea repetată din neglijență gravă a legislației contrar practicii judiciare uniforme**” (art. 4 alin. (1) lit. b) din *Legea RM cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor* [7]). În același timp, în art. 22 alin. (2) din *Legea RM cu privire la statutul judecătorului* [9] este prevăzut: „Anularea sau modificarea hotărârii judiciare nu atrage răspundere, dacă judecătorul care a pronunțat-o nu a încălcat intenționat legea. Excepție fac cazurile în care legea a fost încălcată cu **neglijență**, cauzând persoanelor prejudicii materiale sau morale esențiale”.

La rândul său, legiuitorul român stabilește succint la art. 99 lit. t) din *Legea nr. 303/2004* [8] că constituie abatere disciplinară „**exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență**”. Mai mult, în conținutul următorului articol (art. 99¹) expune în acest sens și unele explicații: „(1) Există *rea-credință* atunci când judecătorul (...) încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane. (2) Există *gravă neglijență* atunci când judecătorul (...) nesocotește din culpă, în mod grav, neîndoielnic și nescuzabil, normele de drept material ori procesual”.

Mergînd și mai departe, la art. 96 este prevăzut: „(1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. (2) Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea judecătorilor (...) care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. (...) (7) După ce prejudiciul a fost acoperit de stat în temeiul hotărârii irevocabile (...), statul se poate îndrepta cu o acțiune în despăgubiri împotriva judecătorului (...) care, cu rea-credință sau gravă neglijență, a săvîrșit eroarea judiciară cauzatoare de prejudicii”.

La o simplă privire asupra acestor reglementări legale se poate ușor de constatat că în legislația românească *rea-credință* și *grava neglijență* au o valență juridică cu mult mai pronunțată. În același timp, dacă în Republica Moldova lipsa unor definiții sau explicații legale a categoriilor de *rea-credință* și *gravă neglijență* ridică dificultăți în procesul de calificare concretă a conduitei judecătorilor ca abateri disciplinare, atunci în România, situația este una inversă, formula legiuitorului fiind aspru criticată.

În primul caz, este oportun de precizat că legiuitorul trebuie să explice și să exemplifice situații concrete în care judecătorul își exercită funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. În lipsa unei astfel de explicații, în prezent, rămîne la latitudinea persoanei care efectuează verificările să determine sfera de aplicare a celor

două concepte și, dată fiind influența factorului subiectiv, există riscul unor aprecieri diferite pentru cazuri similare, cu consecința creării unor situații inechitabile. Desigur, legiuitorul nu poate să enumere exhaustiv situațiile în care judecătorul și-ar putea exercita funcția cu rea-credință sau gravă neglijență, dar prezentarea cu titlu exemplificativ și orientativ a unor astfel de situații, ori stabilirea unor criterii sau condiții ar fi fost de natură să clarifice textul și să înlătore situațiile inechitabile care ar putea crea în rîndul judecătorilor derută și neîncredere în autoritatea organului care dispune verificările. În asemenea circumstanțe, rămîne ca numai jurisprudența Consiliului Suprem al Magistraturii și a Curții Supreme de Justiție să acopere lacunele legii, prin determinarea cîmpului de aplicare a conceptelor de *rea-credință* și *gravă neglijență* [1, p. 219].

În cel de-al doilea caz (al României), cercetătorii apreciază că [1, p. 223]: „definirea conceptelor de *rea-credință* și *gravă neglijență*, prin raportarea la încălcarea normelor de drept material ori procesual, poate crea un mecanism în care răspunderea disciplinară a judecătorului nu mai constituie o expresie a responsabilității sale, ci devine un mijloc pentru a se obține o rejudecare a procesului și o nouă soluționare a litigiului, din moment ce art. 322 pct. 4 din CPC român reglementează ca motiv de revizuire a unei hotărâri judecătorești sancționarea disciplinară a judecătorului pentru exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență în acea cauză. Respectiv, în contextul actualei reglementări, instanței disciplinare îi revine rolul de a păstra echilibrul între responsabilitatea judecătorului, independența sa și autoritatea de lucru judecat, precum și echilibrul dintre interesele individului și necesitatea garantării eficienței justiției, în considerarea consecințelor pe care constatarea unei astfel de abateri disciplinare le are asupra situației părților din proces”.

Dincolo de cele expuse, este important de menționat că reaua-credință în activitatea judecătorului trebuie dovedită prin orice mijloc de probă, inclusiv prin prezumții simple [1, p. 217], ea nu se presupune. În raporturile de natură penală, atitudinea psihică a celui care acționează cu rea-credință ar putea fi asimilată *intenției directe*, care astfel implică prezența unei acțiuni voite de subiect care acționează în cunoștință de cauză, prevăzînd producerea rezultatului spre care este îndreptată acțiunea și cu voința de a-l produce ca o consecință a acțiunii sale. Așadar, în concepția legiuitorului, intenția directă apare nu ca o simplă voință de a cauza un rău generic, ci ca voință ce urmărește producerea unei anume vătămări.

Transpunînd aceste concepte în sfera răspunderii disciplinare a judecătorilor, specialiștii definesc reaua-credință ca fiind o distorsionare conștientă a dreptului, prin aplicarea greșită a legii în mod voit, în scopul producerii unei vătămări [10, p. 67].

Prin urmare, *rea-credință* presupune atît intenția

de a manipula legea în mod conștient, cât și voința de a cauza o vătămare a intereselor uneia dintre părțile implicate în proces [10, p. 67]. Or, într-o altă opinie, reaua-credință presupune acțiunea sau atitudinea de distorsionare conștientă a dreptului printr-o aplicare greșită a normelor juridice, în mod voit, cu scopul de a vătăma interesele uneia dintre părțile implicate în raporturile juridice [3, p. 52]. Important e că elementele psihice care formează structura internă a acestei forme de vinovăție sînt caracteristice lipsei de onestitate în exercitarea profesiei.

În ceea ce privește cea de-a doua formă de vinovăție, legiuitorul, prin folosirea sintagmei *gravă neglijență*, a stabilit gradul culpei ca fiind cel al *culpei lata*. Pentru aprecierea acestei forme de vinovăție a fost luat drept model criteriul adoptat în dreptul civil, care este unul obiectiv, completat și cu elemente de ordin subiectiv, ce țin de circumstanțele concrete care decurg din locul, timpul, împrejurările în care a fost comisă fapta, calitățile și pregătirea autorului [10, p. 67].

În doctrina și jurisprudența civilă s-a conturat un astfel de criteriu obiectiv prin admiterea unui tip abstract care să constituie un model de comparație, respectiv cel al „omului diligent”. Aplicînd acest criteriu obiectiv la segmentul de activitate pe care îl presupune îndeplinirea actului de justiție, etalonul ar trebui să fie cel al „magistratului diligent”, care acționează cu grijă față de interesul public de îndeplinire a justiției și de apărare a intereselor generale ale societății, care își subordonează conduita sa exigențelor ce decurg din îndatoririle profesionale și normele deontologice pe care trebuie să le respecte [1, p. 217].

În ceea ce privește natura greșelilor ce ar putea atrage răspunderea disciplinară, se apreciază că în sfera noțiunii de *culpa lata* nu pot fi incluse decît acelea care au un caracter evident, neîndoielnic și cărora le lipsește orice justificare, fiind în vădită contradicție cu dispozițiile legale [10, p. 67; 1, p. 218].

Privindu-le în ansamblu, precizăm că *reaua-credință* presupune, pe lângă intenția de a manipula legea în mod conștient, și urmărirea producerii în consecință a unui prejudiciu, în timp ce *grava neglijență* se circumscrie situației în care diligența necesară în desfășurarea unor proceduri este grav încălcată, iar cele mai simple și evidente raționamente nu sînt aplicate și nu sînt luate în considerare, deși sînt evidente pentru oricine [3, p. 55].

Pornind de la aceste interpretări, în literatura de specialitate românească se afirmă că reaua-credință și grava neglijență constituie forme ale vinovăției specifice dreptului penal, care se impun a fi stabilite în vederea antrenării răspunderii penale a judecătorului [3, p. 56].

În condițiile de tăcere a doctrinei, Curtea Constituțională a Republicii Moldova stabilește că interpretarea sau aplicarea *neuniformă intenționată* (deci cu *rea-credință* – e.n.) a legislației cade sub incidența

prevederilor art. 307 din Codul penal al RM (pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărîri contrare legii), iar *interpretarea sau aplicarea neuniformă a legislației din neglijență gravă*, care au fost constatate de o instanța de judecată, constituie o abatere disciplinară [5]. Respectiv, putem constata că manifestarea unei neglijențe grave nu constituie temei pentru tragerea la răspundere penală a judecătorilor din Republica Moldova, rămînînd în sfera de aplicare doar a răspunderii disciplinare.

Pentru a reliefa semnificația penală a relei-credințe, reiterăm ideea că aceasta presupune distorsionarea conștientă a dreptului. Reaua-credință înseamnă dirijarea voinței spre violarea legii penale, voința de a comite o infracțiune, voința unui rezultat însoțit de cunoașterea circumstanțelor preexistente care îi influențează caracterul. Reaua-credință se compune din caracterul voit al acțiunii (conformitatea conștiinței cu actul material) și conformitatea dintre actul voit și elementele constitutive ale infracțiunii [3, p. 51].

Reaua-credință transpune aplicarea în mod greșit a legii, pronunțarea de către magistrat, conștient că greșește, a unei hotărîri sau a unei soluții nelegale. Desigur, nu întotdeauna este suficient ca hotărîrea/actul procedural respectiv să fie evident eronat, trebuie să existe și alte indicii care să conducă la convingerea că magistratul a acționat cu intenție directă, că a încălcat legea în deplină cunoștință de cauză.

Proba relei-credințe presupune tocmai dovedirea caracterului evident al distorsionării legii, adică nici un alt magistrat, care ar fi judecat cauza în aceleași condiții, să nu fi aplicat legea altfel. Cu alte cuvinte, raționamentul juridic al magistratului trebuie să fie în contradicție evidentă cu principiile de drept care guvernează instituția respectivă, iar o explicație scuzabilă să nu poată fi găsită. Sub aspect probator, elementele se pot găsi doar în motivarea hotărîrii/actului și doar dacă există indicii că argumentele juridice sînt străine cauzei. Precizarea nu este lipsită de sens, întrucît analiza raționamentului logico-juridic care a stat la baza soluționării unei cauze și interpretarea normelor de către magistrat sînt chestiuni de judecată și reprezintă opinia acestuia în acord cu propriile convingeri într-o cauză dedusă judecătii [3, p. 56].

Dacă s-ar interpreta altfel, ar exista riscul unui control al legalității hotărîrilor/soluțiilor adoptate de magistrați, într-un alt cadru decît cel al exercitării căilor legale de atac. Totodată, magistratul nu poate fi îngrădit în interpretarea legii ori adoptarea soluției de riscul unei eventuale răspunderi penale, disciplinare sau morale, însă nici nu poate, în virtutea principiului independenței și inamovibilității, să-și exercite activitatea judiciară cu reaua-credință sau grava neglijență [3, p. 56].

În consecință, interpretarea normelor juridice de către magistrat este o chestiune de judecată, atunci cînd

motivarea soluției nu este străină dreptului, chiar dacă prin aceasta s-ar ajunge la o hotărâre care nu reflectă realitatea sau voința părților, dar este un abuz de drept, atunci când interpretarea dată nu se regăsește în regulile și principiile de drept ce guvernează o anumite instituție și a căror incidență este evidentă pentru oricine, iar o explicație scuzabilă nu poate fi primită. În același timp, nu trebuie excluse din activitatea judiciară erorile pe care magistratul le poate comite, chiar prin interpretarea cu bună-credință a normelor, erori care, de cele mai multe ori, sînt îndreptate prin exercitarea căilor legale de atac (apelul și recursul) [3, p. 57].

Spectrul erorii judiciare este mult mai mare pentru cel prejudiciat și este perceput ca un sentiment de injustiție, care a dus la condamnarea unui inocent [13, p. 35]. Totuși, trebuie admis că judecata fără eroare nu poate exista, însă ea trebuie să reprezinte o situație de excepție care poate interveni în activitatea magistratului atunci când interpretează și aplică normele legale [3, p. 57].

În fine, modalitățile în care magistratul poate să-și exercite atribuțiile judiciare cu rea-credință și gravă neglijență sînt variate. Astfel, îndeplinirea necorespunzătoare a unui act poate consta în: întocmirea cu rea-credință a unui act procedural fără respectarea condițiilor de formă cerute de lege și care atrage nulitatea actului; instituirea în mod voit a sechestrului asigurător după o perioadă mai mare de timp, fapt ce permite înstrăinarea bunurilor de persoana cercetată; prelungirea neîntemeiată, cu știință a duratei arestării după expirarea termenului prevăzut de lege etc. [3, p. 58]. Într-o altă opinie, manifestări ce ar putea fi caracterizate drept rea-credință sînt considerate: minciunile, vicleșugurile, mașinațiunile, actele combinate cu șiretenie. Nu pot fi totuși caracterizate ca fiind manifestări de rea-credință simpla exagerare sau trecerea sub tăcere a unor aspecte mai puțin semnificative [10, p. 67] (sub aspect comparativ, precizăm că în raporturile de natură civilă se admite că dolul și fraudă sînt expresii ale relei-credințe).

Grava neglijență în activitatea unui magistrat poate fi realizată prin: confirmarea unui act întocmit de grefier, fără a verifica din neglijență, în prealabil, conținutul actului, în care s-a consemnat un fapt nereal ce a dus la condamnarea unei persoane nevinovate sau i s-a aplicat o pedeapsă mai mare decît cea prevăzută de lege [3, p. 58].

În fine, potrivit unei opinii [6, p. 28], dacă reaua-credință a magistratului este evidentă, neglijența acestuia în exercitarea funcției este mai greu de semnalat, cu excepția unor greșeli elementare. Totodată, se concretizează că gradul de gravitate al neglijenței judecătorului separă răspunderea patrimonială a acestuia, acționat de stat în regres, de răspunderea sa disciplinară.

Concluzii. Rezervîndu-ne dreptul de a dezvolta acest subiect cu ocazia unui alt demers științific, ne

vom limita la moment la generalizarea următoarelor concluzii:

- *Reaua-credință* manifestată de către judecător în contextul îndeplinirii justiției presupune distorsionarea conștiinței a dreptului și aplicarea în mod greșit a legii; caracterul conștient denotă o intenție directă a acestuia, orientată spre atingerea unui anumit scop, care adeseori este unul prejudiciabil. Privită astfel, reaua-credință a judecătorului poate fi sancționată, în funcție de anumite circumstanțe, atît disciplinar, cît și penal.

- *Grava neglijență*, la rîndul său, presupune încălcarea gravă a diligenței de care trebuia să dea dovadă judecătorul în aplicarea unor raționamente clare și evidente pentru oricine. Aceasta, în final, duce de asemenea la aplicarea greșită a normelor juridice, constituind temei pentru tragerea la răspundere disciplinară a judecătorului, și doar în anumite cazuri răspunderea penală.

- *Reaua-credință și grava neglijență* sînt forme de vinovăție care implică și răspunderea civil-patrimonială a judecătorului, în cazul acțiunii în regres exercitate de către stat, subiect direct responsabil de prejudiciile cauzate persoanelor prin erori judiciare.

Referințe bibliografice

- Baltag D., Ghernaja G.-C. Răspunderea și responsabilitatea juridică a judecătorilor în exercitarea justiției. Monografie. Chișinău: ULIM, 2012, 304 p.
- Dicționarul explicativ al limbii române. Neglijență. <https://dexonline.ro/definitie/neglijenta>.
- Dragomir F. Răspunderea penală a magistratului. București: C.H. Beck, 2011, 374 p.
- Griroș I. Prelegeri de etică. Iași, 1973.
- Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității prevederilor art. 22 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 544-XIII din 20 iulie 1995 "Cu privire la statutul judecătorului" în redacția Legii nr. 247-XVI din 21 iulie 2006 "Pentru modificarea și completarea unor acte legislative" nr. 28 din 14.12.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 254-256/30 din 24.12.2010.
- Ionescu C. Unele comentarii pe marginea art. 52 din Constituția revizuită. În: Pandectele Române, 2016, nr. 5, p. 17-29.
- Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, nr. 178 din 25.07.2014. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 238-246 din 15.08.2014
- Legea nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor. Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 653 din 22 iulie 2005
- Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului, nr. 544 din 20.07.1995. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 117-119 din 15.08.2002 (cu modificări și completări pînă în 31.08.2012).
- Manea T. Reaua-credință și grava neglijență – forme ale vinovăției care atrag răspunderea disciplinară a judecătorilor și procurorilor. În: Justiția în actualitate, 2007, nr. 1, p. 67.
- Martincic E. Controlul judiciar la examinarea în prealabil: principiile etice la efectuarea lui. În: Legea și viața, 1997, nr. 8, p. 16-19.
- Popovici T. Principii etice generale ale conduitei judiciare. În: Manualul judecătorului pentru cauze penale / M. Poalelungi, I. Dolea, T. Vizdoagă [et al.] Ed. I. Ch.: S. n., 2013 (Î.S. F.E.-P. «Tipografia Centrală»), p. 158-170.
- Valicourt E. L'erreur judiciaire. Paris: L'Harmattan, Logiques Juridiques, 2005.

CÎTEVA CONSIDERAȚII ASUPRA CONȚINUTULUI ȘI DEFINIȚIEI CAPACITĂȚII DELICTUALE A SUBIECTULUI RĂSPUNDERII JURIDICE

D. BALTAG,

doctor habilitat, profesor universitar

L. ZIDARU,

doctorand, ULIM

SUMMARY

Legal liability system is made up of components that constitute its substance. Consequently, the absence of one of its basic components would harm the integrity and value of this system. One of the system components is the subject of legal liability. In this article are presented some considerations relating to the content and definition of the subject of legal liability in tort capacity.

Keyword: subject to legal liability, legal capacity, capacity utilization, capacity, capacity tort

REZUMAT

Sistemul răspunderii juridice este alcătuit din componente ce îi constituie substanța. Drept consecință, lipsa unuia dintre componentele sale de bază ar știrbi din integritatea și din valoarea acestui sistem. Unul din componentele sistemului este și subiectul răspunderii juridice. În articolul de față sînt expuse cîteva considerații referitoare la conținutul și definiția capacității delictuale a subiectului răspunderii juridice.

Cuvinte-cheie: subiect al răspunderii juridice, capacitate juridică, capacitate de folosință, capacitate de exercițiu, capacitate delictuală

Introducere. Deși, practic, toți autorii care au laborat în cercetările lor problema răspunderii juridice s-au ocupat, sub o formă sau alta, de conceptul răspunderii, principiile, funcțiile, formele, condițiile, modalitățile, totuși, cel puțin pînă în prezent, puțini dintre ei au analizat conceptul și conținutul categoriilor de capacitate juridică, delictuală, capacitatea de a răspunde a subiectului în diferite ramuri ale dreptului.

O persoană este capabilă să răspundă juridic numai în măsura în care dispune de aptitudinea de a evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare faptei săvîrșite și de a suporta consecințele negative ce decurg din aplicarea sancțiunii respective și din executarea constrîngerii de stat ca modalitate de garantare a acestei sancțiuni.

Problema dobîndirii capacității juridice, la general, este reglementată în mod diferit în ramurile dreptului. În toate ramurile dreptului, cărora le este proprie o formă sau alta de răspundere, este însă necesar să se distingă ca formă a capacității juridice capacitatea delictuală. De aceea, cu riscurile pe care le implică întotdeauna abordarea unei probleme încă neîndeajuns explorate, ne vom permite în cele ce urmează cîteva considerații asupra acestui concept.

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul cercetării fenomenului capacității delictuale a subiectului răspunderii juridice au fost folosite metodele: logică, sistemică, comparativă, analiza și sinteza. În calitate de suport teoretic și normativ au servit lucrările autorilor din R. Moldova și din România, precum și legislația și jurisprudența națională.

Rezultate obținute și discuții. Sistemul răspunde-

rii juridice este alcătuit din componente ce-i constituie substanța. Astfel, lipsa unuia dintre componentele sale de bază ar știrbi din integritatea și din valoarea sistemului răspunderii juridice. Unul dintre componentele acestui sistem este *subiectul răspunderii juridice*. Autorul D. Ciobanu menționa, pe bună dreptate, că „incompatibilitatea dintre conduita subiectului de drept și dispoziția normei juridice reprezintă un element definitoriu comun pentru sistemul formelor de răspundere juridică” [8].

În literatura de specialitate din R. Moldova există diverse abordări teoretice ale fenomenului răspunderii juridice [4]. Acest lucru ne dovedește importanța răspunderii juridice și a studiului continuu al acesteia, atît pentru literatura de specialitate autohtonă, cît și pentru cea din alte țări.

Orice tip de răspundere implică o reacție socială, dar nu neapărat instituționalizată și reglementată de lege, lucru prin care răspunderea juridică se aseamănă și se deosebește în același timp de celelalte forme ale răspunderii sociale.

Pe cît de cunoscută și epuizată din perspectiva cercetării științifice, pe atît de nouă și importantă pentru cercetări continuă să apară răspunderea juridică. Este de fapt vorba de o necesitate firească, rezultată din evoluția la fel de firească a societății, care aduce relații noi și noi subiecte ale încălcărilor normelor juridice, pentru care trebuie să răspundă în mod specific, dar această răspundere evident că trebuie să fie fundamentată pe o bază normativă nicidecum depășită, care la rîndul ei va porni de la baze teoretice sănătoase. Astfel, necesitatea studiului răspunderii juridice, în general, și a

subiecților răspunderii, în particular, este o necesitate reclamată de realitatea în care trăim. Deoarece răspunderea juridică nu poate fi analizată decât prin subiecții săi, fapt ce duce la forme concrete de manifestare, am adăuga aici și ceea ce a menționat prof. S. Popescu: „examinarea răspunderii juridice prin prisma Teoriei generale a dreptului, a filozofiei dreptului și a sociologiei juridice, cu depășirea granițelor, de altfel firești și necesare, ale abordării în cadrul disciplinelor juridice de ramură, favorizează aprofundarea cercetării” [22, p. 220].

Totodată, represivitatea și educaționalitatea dreptului urmăresc evidențierea „capacității acestuia de a antrena o reacție colectivă, constrângătoare față de subiectul ce violează norma de drept și a cărei aplicare este în măsură să inducă respect și conformare din partea membrilor societății care nu vor să atragă asupra lor sancțiuni juridice” [12, p. 109].

Generalizând diverse opinii expuse în doctrină privind răspunderea juridică, unele dintre ele fiind prezentate și de noi, identificăm trei momente importante: în primul rând, răspunderea este indisolubil legată de ilicitudine; în al doilea rând, ea se exprimă prin aplicarea față de subiectul de drept a măsurilor de constrângere de către stat; în al treilea rând, însuși actul de aplicare a forței de constrângere conține condamnarea acțiunilor comitentului fie subiect individual, fie subiect colectiv.

La moment, doctrina nu are un răspuns concret la întrebarea referitoare la ce avem în vedere când ne referim la subiectul răspunderii juridice. Din acest motiv, întru analiza multilaterală a noțiunii de *subiect al răspunderii juridice*, este necesară referirea la caracteristicile cele mai importante ale subiectului de drept, evidențiate în cadrul Teoriei generale a dreptului. Noțiunea de subiect de drept este una pur juridică, în virtutea acestui fapt, ființa dobândește această calitate, capacitate din exterior, prin voința ordinii de drept instalate.

Prin subiect în general, atenționează M. Costin, în limbajul juridic se înțelege calitatea de subiect de drept [11, p. 107], noțiune ce exprimă „calitatea, capacitatea, însușirea, aptitudinea sau posibilitatea care îngăduie oamenilor să participe individual sau colectiv în raporturi juridice ca titulari de drepturi și obligații” [9, p. 384].

Deci, calitatea de subiect de drept nu este una inherentă ființei umane, individului sau instituțiilor, organizațiilor; ele devin subiecte de drept doar în urma acțiunii normei dreptului obiectiv, care se naște, la rândul său, în rezultatul necesităților sociale în urma evoluției societății. Noțiunea de subiect de drept ne indică asupra recunoașterii semnificației juridice a titularului de drepturi și obligații, care dobândește o posibilitate abs-

tractă de a deveni subiect al drepturilor și obligațiilor.

Subiect de drept poate fi ființa umană, care dispune de libertate relativă a voinței, adică de capacitatea de a conștientiza și a-și controla acțiunile proprii, ceea ce își găsește reflectare juridică în înzestrarea acestuia de către stat cu un statut juridic special – cel de *subiect de drept*, menționa prof. N. V. Vitruk [24, p. 81].

Premisa ca individul să fie subiect de drept este recunoașterea capacității lui juridice de legea în vigoare. Numai oamenii pot fi subiecți de drept; ei au această calitate fie individual, ca persoane fizice, fie în cadrul organizat al unor grupuri sociale, ca persoane juridice. Indiferent de modul cum sînt priviți oamenii, atît în calitatea lor de persoane fizice, cît și ca persoane juridice, ei dobîndesc și își exercită calitatea de subiecți de drept prin însuși faptul că sînt membri ai societății, adică în virtutea lor ca ființe sociale.

Noțiunea de „persoană” provine din etruscul „phero”, care înseamnă *mască* sau *rol*. Rezultă din analiza acestei noțiuni că noi, în lume, contăm ca persoane – morale, juridice, politice etc. –, adică după aspectul exterior și după rolul nostru. Cum scria prof. Gh. Mihai, persoana este un compromis între individualitate și personalitate sau ceea ce pare a fi acest compromis [20, p. 181]. O individualitate umană „X” manifestă persoana (rolul) de tată față de copiii săi, persoana de soț față de soția sa, persoana de funcționar în instituția în care lucrează, persoana de votant în calitate de votant etc. Toate aceste măști ale lui „X” exprimă un rol pe care îl joacă un „X” în societate. Personalitatea este media rolurilor sociale, este aceea care îmbracă diferite persoane. De aceea și se spune că individualitatea umană care face pasul de la persoană la personalitate se identifică, află cine este dincolo de aceste măști [24, p. 81].

Deducem, așadar, că persoana în drept nu coincide nici cu individualitatea umană, nici cu persoana în morală. Aptitudinea unei entități sociale de a deveni titulară de drepturi subiective, consacrată prin lege califică acea entitate ca persoană în drept [24, p. 141].

Pe de o parte, ea este mai mult decât individualitatea umană, iar pe de altă parte – mai puțin. Mai mult în sensul că entitatea socială, căreia i se recunoaște prin lege această aptitudine, poate fi nu numai o individualitate umană, ci și o asocieră de individualități, o organizație. Mai puțin în sensul că nu tuturor individualităților umane li se recunoaște calitatea de subiect de drept, iar dacă li se recunoaște tuturor, unora nu li se recunoaște sub anumite aspecte.

Calitatea de subiect de drept nu se identifică cu cea de subiect al răspunderii juridice, subiect al răspunderii juridice poate fi numai un subiect de drept, dar aceasta firește nu înseamnă că toți subiecții de drept sînt în același timp și subiecți ai răspunderii juridice.

O asemenea calitate nu este nici înnăscută și nici nu se dobândește prin voința subiectului, ci numai prin săvârșirea de fapte ilicite; ea se dobândește contrar voinței subiectului de drept și în toate cazurile prin efectul legii. Subiectul răspunderii juridice este persoana împotriva căreia se exercită constrângerea de stat prin aplicarea sancțiunii juridice. Deci, putem trage concluzia că atât calitatea de subiect de drept, cât și cea de subiect al răspunderii juridice este determinată de norma juridică în vigoare, adică prin acte normative adoptate de legiuitor.

Studiul personalității juridice implică separarea persoanei fizice de persoana juridică și înseamnă în realitate studiul subiectelor de drept. În general, se poate afirma că orice ființă umană este un subiect de drept, adică poate deține anumite prerogative juridice și, în același timp, poate fi ținută de anumite obligații [5, p. 50].

Personalitatea juridică este susceptibilă de grade, unul dintre acestea este capacitatea, cu cele două forme ale sale: capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu.

Capacitatea juridică are următoarele trăsături:

- *legalitate*, în sensul că este creația legilor în vigoare;
- *generalitate*, în sensul că este acordată generic;
- *inalienabilitate*, în sensul că nicio persoană nu poate renunța la ea, nici în tot, nici în parte;
- *intangibilitate*, în sensul că nicio persoană nu poate fi lipsită de capacitate juridică sau îngrădită în exercitarea ei, cu excepția îngrădirii sau lipsirii de lege [20, p. 142].

Capacitatea juridică este de două feluri: *generală* și *specială*. Prima reprezintă posibilitatea de a avea drepturi și obligații juridice, pe care le poate avea orice cetățean. Cea de a doua reprezintă posibilitatea de a avea anumite drepturi strâns legate de capacitatea subiectului. Astfel, o capacitate specială, de exemplu, o au deținuții în penitenciare. De asemenea, întotdeauna au capacitate specială organele de stat, instanțele de judecată, poliția, determinată de legea care le reglementează competența.

În anumite ramuri de drept, precum dreptul civil și dreptul procesual civil, se face o distincție între *capacitatea de folosință*, ca aptitudine generală și abstractă recunoscută persoanelor de legea în vigoare de a avea drepturi subiective, și *capacitatea de exercițiu*, ca aptitudine a persoanei de a-și exercita drepturile și a-și asuma obligații, săvârșind acte juridice.

Dacă în ramura dreptului civil, de exemplu, se face deosebire între capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu, în celelalte ramuri de drept nu se face această distincție. Astfel, în dreptul constituțional, cine are aptitudinea de a alege sau de a fi ales în orga-

nul reprezentativ are și aptitudinea de a exercita aceste drepturi.

Este important de menționat că dobândirea capacității de exercițiu a persoanei fizice depinde de îndeplinirea a două condiții cerute de lege: existența capacității de folosință și existența discernământului. Discernământul, în definiția dată de Gh. Mihai, este aptitudinea intelectuală a persoanei fizice de a distinge și ierarhiza rațional valori sau obiecte, relații, fapte favorizante, astfel încât să fie în cunoștință de cauză a acțiunilor sale, să-și dea seama de însemnătatea acțiunilor și a consecințelor acțiunilor în care s-a angajat [20, p. 142].

Un alt grad al personalității juridice îl constituie starea ori statutul civic al persoanei fizice. El este denumit ca fiind mijlocul juridic de individualizare a persoanei fizice, prin indicarea calităților personale având această semnificație [6, p. 331].

Trei sînt caracteristicile stării: indivizibilitatea, indisponibilitatea și imprescriptibilitatea.

Indivizibilitatea are drept consecință faptul că o persoană nu poate avea simultan două stataturi; ea are una și aceeași stare civilă față de toate celelalte subiecte de drept.

Indisponibilitatea presupune că statutul, ca reflecție a personalității, nu poate fi despărțit de ea, deci nu poate face obiectul unor convenții, asemenea convenții fiind nule absolut.

Imprescriptibilitatea presupune că nu există termene pentru stabilirea statutului persoanei, prescripția nefiind aplicabilă în acest domeniu, căci raportul dintre statut și persoană este similar celui dintre corp și umbra sa. Așadar, statutul civil conține și exprimă drepturile personale nepatrimoniale, cum ar fi dreptul la nume, dreptul la domiciliu – atribute de identificare a persoanei fizice [6, p. 331].

Premisa ca individul să fie subiect de drept, cum am menționat anterior, este recunoașterea personalității ei juridice, după cum persona poate dobîndi calitatea de subiect al răspunderii juridice numai dacă îndeplinește două condiții fundamentale: are capacitatea de a răspunde și de a acționa în mod liber [11, p. 109].

Deși majoritatea autorilor care au abordat în cercetările lor problema răspunderii s-au ocupat într-o formă sau alta de diferite aspecte ale ei, puțini dintre ei însă au analizat conținutul capacității delictuale a subiectului, capacitatea lui de a răspunde, încercarea de a formula o definiție atât subiectului răspunderii, cât și capacității acestuia de a răspunde. De aceea, ne vom permite în cele ce urmează câteva considerații asupra acestei noțiuni.

Reprezentînd un element structural al personalității juridice, capacitatea de a răspunde sau capacitatea delictuală poartă un caracter de ramură. Acest lucru

semnifică faptul că fiecare ramură de drept stabilește semnele pe care trebuie să le întrunească subiectul pentru a fi tras la răspundere juridică în urma comiterii unei fapte contrare legii.

Capacitatea delictuală prezumă aptitudinea generală a subiectului de a purta răspundere pentru faptele ilicite comise, adică:

- aptitudinea de a evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare faptei ilicite săvârșite;
- aptitudinea de a suporta consecințele negative ce decurg din aplicarea sancțiunii respective și din exercitarea constrângerii de stat ca modalitate de garantare a executării acestei sancțiuni;
- de a da socoteală în fața societății pentru faptele ilicite săvârșite;
- aptitudinea de a înțelege și a voi, adică un complex de atribute psihofizice cu care este înzestrat individul uman;
- existența unor drepturi, dar mai cu seamă a unor obligații reglementate pentru a fi dobândite sau, respectiv, pentru a fi impuse celor ce nesocotesc ordinea de drept.

De aici putem trage concluzia că *capacitatea delictuală* se configurează ca un ansamblu de factori naturali și juridici în cadrul cărora existența celor dintâi, a factorilor naturali, condiționează existența celor din urmă, a factorilor juridici, și în acest sens reprezintă o condiție esențială de existență a subiectului răspunderii juridice în toate ramurile dreptului.

Capacitatea delictuală a persoanelor fizice exprimă capacitatea acestora de a acționa conștient și voluntar (în funcție de vârsta și starea sănătății lor), de a-și controla acțiunile, adică de a fi autorul deplin al acelor acțiuni/inacțiuni care pot duce la tragerea lor la răspundere juridică. Sintagma *capacitate delictuală* caracterizează persoana, mai întâi de toate, ca un potențial autor al delictului. Altă latură a acestei capacități este cea care prezintă aptitudinea subiectului de a purta răspundere în fața societății pentru faptele comise, întrucât capacitatea delictuală caracterizează o manifestare socială a individului, care îl face să înțeleagă justa valoare socială a faptelor sale și să adopte un comportament ghidat de această maturitate socială.

Raportul dintre capacitatea de a răspunde și a acționa în mod liber a fost tratat în mod foarte plastic în România interbelică de către prof. Mircea Djuvara, care pornea de la premisa că „pentru ca o persoană să fie făcută răspunzătoare de o faptă, să o fi făcut-o cu voință, ca această faptă să reprezinte un act liber, produsul unei voințe libere, în caz contrar neputînd fi răspunzător” [13, p. 173].

Profesorul englez H. L. A. Hart, care este cunoscut în plan internațional prin analiza conceptuală a dreptului,

arată că noțiunii „răspundere” i se pot atribui următoarele semnificații distincte: a) răspunderea care decurge dintr-un anumit rol; b) răspunderea cauzată; c) răspundere; d) capacitatea de a răspunde. Prin *capacitate de a răspunde* autorul înțelege situația când persoana îndeplinește condițiile psihologice pentru a fi trasă la răspundere, mai exact persoana are capacitatea de a înțelege ce i se cere să facă sau să nu facă, de a cântări ceea ce face, de a decide ceea ce va face sau nu, deci dispune de capacitatea care condiționează ca fapta să-i fie imputată [18, p. 211-215].

Generalizînd opiniile expuse anterior în doctrină, putem formula următoare definiție a capacității delictuale: *capacitatea delictuală este o formă distinctă a capacității juridice, o aptitudine intelectuală a persoanei de a evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare faptei săvârșite, de a da socoteală în fața societății pentru faptele ilicite săvârșite de ea, să-și dea seama de însemnătatea acțiunilor și a consecințelor acțiunilor în care s-a angajat.* În acest înțeles, capacitatea delictuală reprezintă o condiție esențială de existență a subiectului răspunderii juridice în toate ramurile dreptului.

Cum se manifestă capacitatea delictuală în diferite ramuri ale dreptului? În dreptul civil, ea coexistă alături de capacitatea juridică civilă; în dreptul administrativ – alături de capacitatea de drept administrativ; în dreptul muncii – alături de capacitatea de drept al muncii, fără a se identifica cu aceste forme ale capacității juridice și fără a putea fi inclusă în conținutul vreuneia dintre ele.

Răspunderea civilă vizează raporturile ce se nasc între victima unui fapt ilicit păgubitor și autorul acestui fapt. De natura sa ține caracterul disponibil al acțiunii de tragere la răspundere civilă. Aceasta înseamnă că ea nu se exercită din oficiu împotriva autorului faptei ilicite, ci numai la stăruințele titularului dreptului subiectiv lezat [5, p. 159].

În dreptul civil, capacitatea delictuală nu se identifică nici cu capacitatea de folosință, ca aptitudine generală și abstractă, recunoscută persoanelor de legea în vigoare, de a avea drepturi subiective, nici cu capacitatea de exercițiu, ca o capacitate a persoanei de a-și exercita drepturile și a-și asuma obligații, săvârșind acte juridice, deoarece nașterea obligațiilor în sarcina celui ce săvârșește o faptă ilicită se produce, în toate cazurile, nu ca o consecință a manifestării sale de voință, ci prin efectul legii, adesea contrar voinței autorului. Niciun autor de faptă ilicită, după cum afirmă M. Costin, nu încalcă ordinea de drept din dorința de a fi tras la răspundere și deci sancționat; este greu de admis că nerespectarea legii ar putea constitui un scop în sine. Cel ce săvârșește o faptă ilicită – indiferent care ar fi motivul acesteia – procedează astfel în speranța

că va reuși să evite consecințele tragerii la răspundere [11, p. 112].

Așadar, în dreptul civil, capacitatea delictuală se manifestă ca o formă distinctă a capacității juridice de drept civil, alături de capacitatea de folosință și cea de exercițiu. În timp ce capacitatea de folosință conferă persoanei calitatea de subiect de drept, iar capacitatea de exercițiu posibilitatea de a deveni subiect al raporturilor juridice civile prin acte proprii, capacitatea delictuală conferă subiecților de drept atribuții de a deveni subiect al răspunderii civile.

Cele trei forme ale personalității juridice din dreptul civil nu se opun între ele, ci dimpotrivă, într-un anumit sens se condiționează reciproc. Astfel, capacitatea de exercițiu este de neconceput în afara capacității de folosință, iar capacitatea de a răspunde în regula generală este strâns legată de aceasta din urmă [11, p. 112].

Toate persoanele fizice au capacitate de folosință. Începutul capacității de folosință este marcat de nașterea persoanei. Din momentul nașterii, statul îi înmânează persoanei, după exprimarea metaforică a autorului B. Negru, „un sac” cu cele mai diferite drepturi. Bineînțeles, acest „sac” nu este fără fund, dar conținutul lui crește pe măsură ce crește persoana [23, p. 450].

Această capacitate încetează odată cu moartea persoanei individuale, constatată prin actul de deces, eliberat de organul competent. Dintre persoanele cu capacitate de folosință însă, numai o parte dispun și de capacitate de exercițiu. Dat fiind faptul că o asemenea capacitate este legată de o anumită experiență de viață, începutul capacității de exercițiu a persoanei fizice e legat de atingerea unei anumite vârste.

Totodată, aptitudinea de a dobândi drepturi subiective și de a-și asuma obligații juridice, săvârșind acte juridice, presupune și aptitudinea de a răspunde pentru felul în care sînt exercitate drepturile și, respectiv, pentru modul cum sînt îndeplinite obligațiile. Se poate afirma deci că cel care are capacitate de exercițiu dispune și de capacitatea de a răspunde. Aceasta din urmă se subînțelege ca o formă specială de manifestare a capacității de exercițiu, care, la rîndul ei, presupune existența capacității de folosință [11, p. 113].

Capacitatea delictuală și cea de exercițiu rămîn două noțiuni distincte. Ne întemeiem această afirmație pe următoarele argumente:

- Capacitatea delictuală se distinge de cea de exercițiu prin faptul că drepturile și obligațiile care se nasc și, respectiv, se impun autorului faptei ilicite nu sînt produsul manifestării sale de voință, ci un efect al legii, o consecință juridică nedorită și neacceptată de autorul faptei ilicite. În cazul capacității de exercițiu, drepturile și obligațiile sînt produsul manifestării proprii voințe.

- Lipsa capacității de exercițiu poate fi acoperită prin numirea unui reprezentant legal, părinți sau, în lipsa lor, tutori care să încheie acte în numele persoanei fără discernămint sau să-l asiste pe cel cu capacitate restrînsă (între 14 și 18 ani) la încheierea unor asemenea acte. Lipsa capacității delictuale nu poate fi complinită prin instituția reprezentanților legali. Astfel, pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite săvârșite de minori, sînt declarați de lege răspunzători părinții acestora. Art. 1406 din CC al RM, alin. (1), stipulează că „prejudiciul cauzat de un minor care nu a împlinit 14 ani se repară de părinți sau de tutorii lui (...)”. Art. 1407 CC RM de asemenea ne spune că, „în cazul în care minorul între 14 și 18 ani nu are bunuri sau venituri suficiente pentru repararea prejudiciului cauzat, acesta trebuie să fie reparat integral sau în partea nereparată de către părinți sau tutori (...)”. La fel, conform art. 1408 CC RM, „pentru prejudiciul cauzat de o persoană lipsită de capacitatea de exercițiu” răspunde tutorele sau instituția obligată să o supravegheze” [1].

Actualul Cod civil român rezolvă problema fundamentelor răspunderii civile în linii generale în acord cu soluțiile statuate în doctrină și validate de practica judiciară [7, p. 123].

Astfel, culpa sau vinovăția își păstrează poziția sa de fundament cu valoare de principiu al răspunderii juridice, lucru ce reiese din art. 1398 CC RM: „cel ce acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune”.

Reglementînd însă și cazurile de răspundere pentru fapta altuia (răspunderea minorului), Codul civil instituie o prezumție relativă de culpă în sarcina părinților, tutorilor sau unor instituții, întemeiată pe lipsa de supraveghere imputabilă a lor. Minorii sub 14 ani, alienații și debiliile mentali nu au discernămint și deci li se recunoaște capacitatea juridică de folosință a drepturilor lor subiective, sînt juridicește incapabili, deoarece nu au capacitate delictuală. Întrucît lipsa capacității delictuale nu poate fi acoperită prin instituția reprezentării legale, legiuitorul a instituit prezumția în virtutea căreia, printr-o normă legală, obligația de reparație a prejudiciului patrimonial este deplasată de la adevăratul autor al faptei ilicite – juridicește incapabil de a o executa – la părinți, tutori, instituții, considerați ei înșiși capabili de săvârșirea acestei fapte [11, p. 114].

În domeniul dreptului penal și celui contravențional, capacitatea delictuală este unica formă de manifestare a capacității juridice penale și contravenționale. Capacitatea delictuală în dreptul penal și cel contravențional nu se identifică cu capacitatea generală de a

acționa și este legată de noțiunea de *iresponsabilitate*, deși ideea de răspundere penală sau contravențională este indisolubil legată de ideea de acțiune, adică de un anumit fel de comportament activ sau pasiv al subiectului, deoarece ea este mai restrânsă decât aceasta din urmă. Iresponsabilul, ca membru al societății, acționează în planul relațiilor sociale, dar acțiunile sale nu produc efecte juridice; lui îi lipsește capacitatea de a se obliga, săvârșind fapte juridice. De aceea, chiar și atunci când acționează contrar legii, faptele sale nu pot fi considerate infracțiuni sau contravenții.

Potrivit art. 23 CP RM, persoana care în timpul săvârșirii unei fapte prejudiciabile se află în stare de iresponsabilitate nu este pasibilă de răspundere penală [2]. Nu este pasibilă de răspundere penală persoana minoră, care nu a atins vârsta respectivă de la care survine răspunderea penală, motivul fiind același – iresponsabilitatea sau lipsa însușirilor necesare pentru a înțelege importanța socială a acțiunilor sau inacțiunilor sale de a le dirija conștient [15, p. 52].

Autorii M. Hotca, S. Furdui, V. Guțuleac consideră că subiectului activ al contravenției, pe lângă vârstă și discernământ, îi mai sînt caracteristice libertatea de voință și acțiune [14;16, 19].

Faptele iresponsabile, fiind acțiuni desfășurate în planul relațiilor sociale și aparținînd unui membru al societății, în esența lor rămân fapte umane.

Pentru ca o persoană fizică să fie subiect activ, general al unei contravenții, potrivit Codului contravențional al R. Moldova, ea trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) să aibă la momentul săvârșirii faptei contravenționale vârsta de 18 ani, iar pentru anumite fapte expres prevăzute de lege – între 16 și 18 ani și să aibă discernământ [3]; b) să fie responsabilă. Responsabilitatea, în opinia autorului V. Guțuleac, este starea psihologică a unei persoane de a avea capacitatea reprezentării conduitei sale și a urmărilor acesteia, orientîndu-și în mod voit energia sa fizică în raport cu această conduită [17, p. 12].

Persoanele cu deficiențe mintale și minorii sub 14 ani au și ei o viață psihică, însă dacă la primul aceasta este dereglată, la cel de al doilea este insuficient dezvoltată. Și persoana cu deficiențe mintale, și minorul sub 14 ani au și ei o reprezentare oarecare despre ambianța naturală și socială în care trăiesc, despre lumea reală în general, dar această reprezentare este incompletă, inexactă, falsă, denaturată, ireală. Din acest motiv, asemenea categorii de persoane nu pot acționa în mod liber.

Din cele expuse anterior apare încă o condiție ca persoana să fie subiectul unei infracțiuni sau contravenții – să dispună de libertatea de voință și acțiune. În termeni filozofici, posibilitatea de răspundere penală sau contravențională este privită prin prisma existenței

libertății de voință și acțiune, adică persoana a decis liber asupra săvârșirii faptei și a avut libertate de hotărîre și libertate de acțiune potrivit propriei voințe [15, p. 52].

Astfel, dacă o persoană nu a dispus de libertatea de a-și alege comportamentul și a acționat, de exemplu, fără cunoștință de cauză fiind iresponsabilă ori minoră, atunci nu se poate spune că există răspundere, responsabilitatea reprezintă premisa necesară a vinovăției. Totodată, nu se poate afirma că iresponsabilul este capabil să săvârșească vreo acțiune, știut fiind că starea de iresponsabilitate îi exclude vinovăția, iar vinovăția este unul dintre elementele constitutive ale infracțiunii sau contravenției.

Vinovăția presupune o combinație diferită a conștiinței și voinței persoanei responsabile. Prin vinovăție intenționată se înțelege că persoana conștientizează importanța socială a comportamentului său, adică înțelege că ea cauzează un prejudiciu cînd sustrage averea străină etc. Indubitabil, în cazul în care persoana nu este în cunoștință de latura obiectivă a comportamentului său, ea nu înțelege nici importanța socială a acesteia. În acest caz nici nu poate fi vorba de vinovăție [15, p. 53]. Acțiunea sau inacțiunea unui iresponsabil se poate învedera prin materialitatea sa ca faptă antisocială și deci contrar legii. Cu toate acestea însă, ea nu poate fi definită din punct de vedere juridic ca fapt ilicit. Ea nu este susceptibilă să primească caracterizarea unei infracțiuni, a unei contravenții, deoarece un fapt dăunător poate fi considerat ca ilicit în măsura în care, sub aspect subiectiv, autorul său s-a comportat contrar felului în care, normal, trebuia să se comporte orice individ ce nutrește sentimentul respectului legii și a supunerii față de ea; „or, un asemenea mod de comportare conține în sine poziția subiectivă negativă a celui ce acționează în disprețul legii. De aceea, orice faptă ilicită nu poate fi privită decât ca o unitate indisolubilă a elementelor de ordin obiectiv și subiectiv, care o definesc și o caracterizează” [10, p. 10].

Iresponsabilitatea sau lipsa vinovăției face ca răspunderea penală și pedeapsa să fie iraționale, intervenția acestora în astfel de condiții nu poate urmări careva scopuri, cu excepția răzbunării iraționale [15, p. 53]. Pedeapsa în astfel de situații nu poate îndeplini sarcina de prevenție generală sau specială.

În concluzie, putem menționa că fapta antisocială săvârșită de un iresponsabil neputînd realiza unitatea dintre obiectiv și subiectiv nu constituie un fapt ilicit susceptibil să genereze o formă sau alta de răspundere juridică; ea rămîne un simplu fapt antisocial ce nu cade sub incidența legii.

Responsabilitatea, condiție a subiectului activ al contravenției, nu se confundă cu responsabilitatea juridică în general. Răspunderea și responsabilitatea ju-

ridică sînt categorii ale Teoriei generale ale dreptului [19, p. 125].

Așadar, iresponsabilitatea și minoritatea presupun tulburarea conștiinței și/sau a voinței, care privează persoana de posibilitatea de a conștientiza realitatea obiectivă, adică de a-și da seama de caracterul faptelor sale și de a le controla conștient. Absența conștiinței ca element al vinovăției exclude infracțiunea și deci răspunderea penală [15, p. 53].

Definitorii pentru capacitatea delictuală sînt, în toate cazurile, capacitatea de a înțelege și cea de a voi. Dar ce înseamnă o asemenea atitudine, se întreabă R. Panain? Ea exprimă, după cum constată autorul, capacitatea individului „de a-și da seama de semnificația actelor pe care le îndeplinește” [21, p. 690].

În mod obișnuit, subiectul care acționează are de ales între două sau mai multe acțiuni, ori între o acțiune și o omisiune. Pentru ca să poată face în mod conștient această alegere, este necesar să înțeleagă importanța și semnificația fiecăreia dintre posibilitățile ce i se oferă. După cum just observă R. Panain, pentru a avea o înțelegere suficientă, nu este necesar să pozezi cultură de un anumit nivel sau inteligență de un anumit grad; ceea ce trebuie înțeles nu sînt subtilitățile profunde ale acțiunii umane, nici semnificația juridică exactă a faptei (subiectul nu trebuie să cunoască calificarea juridică exactă a conduitei sale) [21, p. 690]. Este suficient ca agentul să cunoască și să înțeleagă caracterul ilicit al acțiunii sale și al consecințelor ei. „Capacitatea de a voi înseamnă capacitatea de a se conduce după motive, capacitatea de a-și adapta liber activitatea proprie la motivele rezonabile și de a se conforma la imperativul legii, este capacitatea de a-și interzice, de a rezista la impasuri de a nu se lăsa antrenat de instincte și pasiuni” [21, p. 690].

Concluzii. Capacitatea delictuală, alături de capacitatea de folosință și de exercițiu a subiectului de drept, se învederează astfel ca o categorie distinctă. Ea este presupusă în toate formele răspunderii juridice, la toți indivizii normali din punct de vedere psihofizic, de la o vîrstă la care dezvoltarea lor intelectuală a atins un anumit grad. Lipsa acestei capacități trebuie dovedită, în afară de cazul în care este prezumată.

Indiferent de natura răspunderii civile, penale, contravenționale, în dreptul muncii, al familiei etc., adică indiferent dacă este o răspundere pentru fapta proprie sau răspundere pentru fapta altuia, persoana fizică poate dobîndi calitatea de subiect al răspunderii juridice numai dacă îndeplinește două condiții fundamentale, și anume: are capacitate delictuală și a acționat în mod liber.

Capacitatea delictuală este, după părerea noastră, aptitudinea persoanei fizice de a da socoteală în fața societății pentru faptele ilicite săvîrșite de ea, de a le

evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare acestor fapte și de a suporta consecințele negative pe care exercitarea constrîngerii de stat, cu ocazia aplicării și executării sancțiunii, le presupune ca necesare și inevitabile.

Referințe bibliografice

1. Codul civil al RM, nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 82-86 din 22.06.2002.
2. Codul penal al RM, nr. 985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 128-129 din 13.09.2002.
3. Codul contravențional al R. Moldova, nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 3-6 din 16.01.2009.
4. Baltag D. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: Tipografia centrală, 2007.
5. Barac L. Elemente de teoria dreptului. București: All Beck, 2001.
6. Beleiu Gh. Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil. București: Casa de editură și presă „Șansa” SRL, 1992.
7. Bogincă M. Fundamentele răspunderii civile. În: Analele Universității „C. Brâncuși” din Tg. Jiu, Seria Științe juridice, nr. 2, 2013.
8. Ciobanu D. Introducere în studiul dreptului. Curs. București: Univ. Ecologică, 1990.
9. Corneliu M. Drept administrativ. Tratat elementar. București: Lumina Lex, 2007.
10. Costin M. Noțiunea de conduită licită și criteriile ei de determinare. În: RRD, nr. 10, 1990.
11. Costin M. Răspunderea juridică în dreptul RSR. Cluj: Dacia, 1974.
12. Craiova I. Introducere în studiul dreptului. București: Ed. Militară, 1997.
13. Djuvara M. Teoria generală a dreptului (Enciclopedie juridică). Vol. II. București, 1995.
14. Furdui S. Drept contravențional. Chișinău: Cartier juridic, 2005.
15. Glavan B. Infracțiunea – temei al răspunderii penale și condiție principală a liberării de răspundere penală. În: Revista Națională de Drept, nr. 12, 2010.
16. Guțuleac V. Tratat de drept contravențional. Chișinău: Tipografia Centrală, 2009.
17. Guțuleac V. Unele aspecte teoretice și aplicative privind conținutul contravenției. În: Legea și viața, nr. 1, 2012.
18. Hart H. L. A. Punishment and responsibility essays. În: the Philosophy of law. Clarindom Press, Oxford, 1968.
19. Hotca M. Drept contravențional. Partea generală. București: Editas, 2005.
20. Mihai Gh. Teoria dreptului. Ed. a 3-a. București: Ed. C. H. Beck, 2008.
21. Panain R. Manuale di diritto penale. Vol. I. Torino, 1962.
22. Popescu S. Fundamentele răspunderii juridice. Cîteva remarci în studiul de drept. Vol. II. București: Ed. Univ. „Timiștensis”, 1998.
23. Negru B. Teoria generală a statului și dreptului. Chișinău: Bons Offices, 2006.
24. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 2005.

UNELE CARACTERISTICI ALE ETAPELOR REALIZĂRII RĂSPUNDERII JURIDICE

M.D. FRĂTOAICA,
doctorandă, ULIM

SUMMARY

In the literature there is no single criterion for the classification of the stages of legal liability, its continuity in time and space. Legal liability generally and steps for achieving this is the phenomenon that is evolving with developments in the law. The dynamics of social realities, right, expressing the social requirements to achieve a social balance, and law institutions, as legal liability, are due to change in the new imperatives of society. This article wants to make a minimum contribution to the theory of legal liability, highlighting the most important stages of manifestation of legal liability in time and space.

Keywords: stage, liability, time, space

REZUMAT

În literatura de specialitate nu există un criteriu unic de clasificare a etapelor răspunderii juridice, continuității acesteia în timp și spațiu. Răspunderea juridică, în general, și etapele de realizare a acesteia reprezintă fenomene care evoluează odată cu evoluția dreptului. În dinamica realităților sociale, dreptul, cel care exprimă exigențele sociale în vederea realizării unui echilibru social, dar și instituțiile dreptului, după cum este răspunderea juridică, sînt provocate la schimbare de noile imperative ale societății. Articolul de față vrea să aducă o contribuție la teoria răspunderii juridice, evidențiind cele mai importante etape de manifestare a răspunderii juridice în timp și spațiu.

Cuvinte-cheie: etapă, răspundere juridică, timp, spațiu

Introducere. Abordînd ordinea de tragere la răspundere a autorului faptei ilicite, avem în vedere fazele procesului de realizare a răspunderii juridice. Ordinea de punere în sarcina făptuitorului de a suporta consecințele negative, generate de comiterea unei fapte ilicite, de către un subiect de drept este reglementată de normele de drept material și procesual, care la existența temeiurilor legale nasc raporturi juridice specifice. Criteriile de delimitare a etapelor răspunderii juridice sînt diferite, însă principalul criteriu este coraportul dintre gradul de cunoaștere a faptei ilicite de către organele competente și modificările ce au loc în statutul juridic general al făptuitorului, transformîndu-se cu timpul într-un statut juridic special.

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul cercetării au fost utilizate metodele: logică, istorică, comparativă, a analizei și sintezei. Materialele utilizate sînt cercetările în domeniul dat din Republica Moldova, România, Federația Rusă, precum și legislația în vigoare.

Rezultate obținute și discuții. În literatura de specialitate nu există un criteriu unic de evidențiere a etapelor realizării răspunderii juridice. O contribuție importantă la elaborarea teoriei răspunderii juridice și manifestării ei în diferite etape de realizare a fost adusă în lucrările autorului N.V. Vitruk [1, p. 198]. Meritul său principal constă în stabilirea criteriilor de diferențiere a etapelor răspunderii juridice. Drept bază pentru delimitarea fazelor răspunderii juridice a fost luat coraportul dintre gradul de cunoaștere a faptei ilicite de către organele de stat și persoanele oficiale abilitate și modificările ce au loc în statutul juridic al făptuitorului.

Autorul nominalizat, în monografia sa dedicată teoriei răspunderii juridice, în special etapelor și fazelor răspunderii juridice, face o analiză a lucrărilor

mai multor doctrinari din Federația Rusă, care au publicații la această temă. Astfel, de exemplu, N.V. Vitruk face trimitere la autorii: V.T. Bazelev, care distinge trei etape ale răspunderii juridice: a) formarea (dezvoltarea inițială), b) concretizarea; c) realizarea; B.L. Nazarov, ce evidențiază patru etape: a) apariția răspunderii juridice; b) relevarea ei; c) intermedierea răspunderii juridice, prevederea ei în actele oficiale ale organelor competente; d) realizarea răspunderii juridice; M.V. Zadneprovskaia, care examinează următoarele etape ale răspunderii juridice: a) etapa stării drepturilor și obligațiilor subiecților raporturilor juridice ale răspunderii; b) etapa realizării drepturilor și obligațiilor subiecților raporturilor juridice ale răspunderii, și în sfârșit, la M.D. Șindiapina, ce evidențiază trei etape: a) apariția răspunderii juridice; b) concretizarea răspunderii juridice; c) realizarea răspunderii juridice [1, p. 201].

După cum observăm, în pofida diferențelor esențiale ale punctelor de vedere menționate mai sus, autorii nominalizați evidențiază *etapa de realizare a răspunderii*. Răspunderea juridică, care, la apariția sa, reprezintă o legătură între drepturile și obligațiile statului și ale făptuitorului, ulterior, în etapa realizării, se manifestă în acțiunile de fapt ale părților, în raporturile juridice de răspundere și de suportare de către făptuitor a consecințelor nefavorabile ale conduitei contrare dreptului. Menirea acestei etape a răspunderii juridice a remarcat-o cu exactitate N.V. Vitruk: „etapa realizării răspunderii este etapa principală, ea reprezintă sensul existenței răspunderii juridice. Astfel, realizarea sancțiunii este acel act care determină apariția și existența raportului juridic de răspundere. În etapa realizării, răspunderea juridică se materializează” [1, p. 202].

Conform opiniei autorului D. Baltag, această eta-

pă începe din momentul intrării în vigoare a actului de aplicare a dreptului, care confirmă fapta săvârșită ca faptă ilicită, care fixează măsura și forma răspunderii juridice și care se încheie conform regulii generale, după ce sancțiunea stabilită va fi realizată. În conținutul acestei etape intră acțiunile de fapt ale părților raportului juridic material de răspundere și realizarea sancțiunii [2, p. 387].

Aici pornim de la ideea că răspunderea juridică își atinge scopul atunci când faptul obiectiv al comiterii ei va fi cunoscut de stat, mai precis, când statul va epuiza toate modalitățile accesibile de cunoaștere și va recunoaște sau nu va recunoaște faptul încălcării de drept, ceea ce, la rândul său, implică stabilirea volumului respectiv de drepturi speciale și obligații, care în esență reprezintă limitarea drepturilor și libertăților generale pentru făptuitor.

Astfel, ținând cont de punctele de vedere expuse în literatura de specialitate, susținem următoarea definiție dată etapelor (fazelor) răspunderii juridice de către autorul D. Baltag. Prin *faze ale răspunderii juridice* înțelegem coraportul dintre un anumit volum de drepturi, libertăți și obligații ale persoanei care a comis fapta ilicită și etapele de cunoaștere a faptei ilicite de către organele de stat și persoanele abilitate” [2, p. 389]. Din această definiție a etapelor răspunderii juridice putem formula următoarea concluzie: pe măsura cunoașterii faptei ilicite se modifică statutul juridic al făptuitorului, căpătînd trăsături de statut special. Așadar, etapele evoluției răspunderii juridice, ca instituție juridică în fiecare ramură a dreptului, se regăsesc în funcție de depistarea sau cunoașterea faptei ilicite, iar procesul de evoluție este extins în timp și se încheie odată cu adoptarea actului de aplicare a dreptului.

Luînd drept bază criteriile expuse anterior în doctrină, considerăm că răspunderea juridică trece în evoluția sa prin următoarele etape:

- apariția și dezvăluirea răspunderii juridice;
- calificarea faptei ilicite și concretizarea răspunderii juridice;
- materializarea răspunderii juridice.

Punctele de reper în stabilirea etapelor realizării răspunderii juridice le constituie momentele apariției și stingerii raportului juridic de răspundere. Trebuie de menționat că raportul juridic este un concept abstract, o existență teoretică. De aceea, în realizarea existenței sale raportul juridic există numai în una dintre formele sale concrete, în funcție de ramura de drept în care se formează și forma răspunderii juridice. Deci, în realitatea existenței sale, raportul juridic există numai ca raport juridic de răspundere concretă: răspundere civilă, penală, administrativă, financiară, de dreptul muncii, de dreptul familiei etc.

Apariția sau nașterea unui raport juridic de răspundere are loc întotdeauna în contextul unor premise și/sau condiții. În literatura juridică există mai multe puncte de vedere cu privire la numărul și denumirea acestora în categoria de „premise”, respectiv „condi-

ții”. Astfel, unii autori [3, p. 240] consideră că „premisele raportului juridic le constituie: normele juridice, subiectele raportului juridic și faptele juridice”, în timp ce alți autori [4, p. 192] consideră „norma juridică și faptul juridic” drept condiții ale raportului juridic.

Această controversă nu o considerăm, totuși, ca afectînd esența problemei, deoarece fie le înțelegem ca „premise”, fie ca niște „condiții”, elementele respective acționează ca factori anteriori și determinativi ai nașterii raportului juridic. În ce privește condiția „subiect”, ea este de la sine înțeleasă, deoarece accepțiunea ei cea mai directă – „fapta juridică” – este fapta unui subiect uman, adică acțiunea sau inacțiunea subiectului. Cu alte cuvinte, „fapta juridică”, în înțelesul ei de acțiune sau inacțiune, implică sau presupune în mod logic și necesar și premisa sau condiția existenței subiectului acestui fapt [5].

Marele teoretician și filosof Mircea Djuvara spunea în acest sens că relația juridică se desfășoară de la persoană la persoană și a spune că relația juridică se poate stabili între lucruri este o absurditate [6, p. 301].

Materializarea forței legii în viața socială are loc la nevoie prin intermediul raportului juridic de răspundere, înțeles ca pluritate de drepturi și obligații, de drept material și procesual, ce apar ca rezultat al săvîrșirii unei fapte neconforme cu modelul prefigurat de normă (fapta ilicită) și prin care se realizează aplicarea sancțiunilor juridice. Așadar, orice încălcare a normei juridice poate da naștere unui raport de răspundere, acesta se stabilește între stat și autorul unei asemenea încălcări [7, p. 290].

Generalizînd cele expuse anterior, putem formula următoarele concluzii:

- Raportul juridic de răspundere apare ca rezultat al faptei ilicite (răspunderea juridică apare din momentul comiterii delictului).
- Raportul juridic de răspundere apare în urma tragerii persoanei la răspundere (de exemplu, în procesul penal – din momentul tragerii la răspundere a persoanei în calitate de inculpat).
- Raportul juridic de răspundere apare ca rezultat al adoptării hotărîrii de către organul competent sau de către persoana care recunoaște faptul acțiunii ilicite comise de o persoană concretă. Răspunderea juridică în cazul dat se identifică cu pedeapsa, iar chestiunea privind etapele răspunderii decade (poate fi vorba doar de etapele materializării răspunderii juridice).

Trăsătura comună a ultimelor două concepte științifice este legătura momentului de apariție a raportului juridic de răspundere cu activitatea organelor de stat competente sau, mai precis, cu diversele etape ale aplicării dreptului. Adepții primei concepții consideră însă fapta ilicită și răspunderea juridică ca fenomene obiective, adică examinează apariția raportului juridic de răspundere ca factor obiectiv ce nu depinde de voința subiectivă a celor ce aplică dreptul.

Soluția problemei privind momentul apariției raportului juridic de răspundere trebuie căutată, pe bună

dreptate, în modul general de înțelegere a dreptului. Dreptul este un fenomen al lumii obiective, ce există independent de voința subiectivă a individului. Dreptul își găsește expresia în lege. De aceea, în esența lor, „legile statului (normele juridice pozitive) încă nu constituie dreptul. Ele sînt un proces de cunoaștere a dreptului, un proces de îndepărtare sau de apropiere de el” [8, p. 141].

Dată fiind deosebirea dreptului de lege, *fapta ilicită a delincventului constituie nu numai temeiul răspunderii juridice, ci și însuși momentul de apariție a raportului juridic de răspundere*. Aceasta are loc indiferent de faptul dacă a fost descoperită sau nu fapta ilicită de către organele competente ale statului, a devenit acest obiect al dezbaterilor în judecată sau nu [9, p. 521]. Autorul B.T. Bazilev în această privință scria: „Nici constatarea producerii faptei ilicite de către persoanele oficiale competente, nici actul tragerii la răspundere, nici actul aplicării sancțiunii juridice, nici executarea acesteia nu pot naște dreptul statului de a pedepsi omul, în afară de realitatea comiterii faptei ilicite. Răspunderea juridică apare în mod obiectiv, și nu la dorința unor sau altor organe de stat” [10, p. 75].

Prin urmare, soluționarea problemei își găsește expresie în unitatea gnoseologică, adică în aspectul cognitiv al fenomenului juridic și în recunoașterea veridicității lui juridice prin decizia autoritar-volitivă a organului de stat competent sau a persoanei oficiale [11, p. 88].

Din momentul comiterii faptei ilicite și pînă la descoperirea ei, raportul juridic de răspundere deja există ca legătură ideală formal existentă între participanți, ca model al acțiunilor lor viitoare. Soluționarea problemei privind apariția raportului juridic de răspundere rezidă în însuși conținutul raportului juridic dat. Specificul constă în faptul că momentul apariției drepturilor și obligațiilor subiectelor raportului juridic de răspundere poate să nu coincidă cu momentul realizării lor, pînă cînd nu vor urma acțiunile active ale organelor de stat competente și ale persoanelor oficiale.

Legislația în vigoare a Republicii Moldova delimitează momentul comiterii faptei ilicite de momentul descoperirii ei. Conform art. 272 din Codul civil al Republicii Moldova, calcularea termenului de prescripție începe în dreptul civil din ziua cînd persoana a aflat sau trebuia să afle despre încălcarea dreptului său (adică din momentul comiterii delictului civil).

Conform art. 209 din Codul muncii al Republicii Moldova, sancțiunea disciplinară nu poate fi aplicată mai tîrziu de expirarea a 1 lună de la data constatării abaterii disciplinare și a 6 luni de la data comiterii ei.

Art. 60 din Codul penal al Republicii Moldova prevede liberarea de răspunderea penală în legătură cu expirarea termenului de prescripție de la data comiterii faptei ilicite prevăzute în articolul corespunzător. La calcularea termenului de pedeapsă sub formă de privațiune de libertate în baza sentinței penale se ia în considerare termenul detenției preventive (art. 186 alin. (1)

din CPP al RM), prin aceasta legislația recunoscînd că efectele nefavorabile pentru infractor au apărut cu mult înainte de adoptarea sentinței de judecată. Prevederile din articolele nominalizate arată că, din momentul comiterii faptei ilicite, persoana care a comis-o este partea obligată să suporte măsurile coercitive legale, iar statul are dreptul să aplice aceste măsuri, adică aici e prezent raportul juridic de răspundere.

Astfel, *etapa inițială* a răspunderii juridice începe din momentul comiterii faptei ilicite și durează pînă la dezvăluirea ei de către organele de stat competente sau de persoanele oficiale. Această etapă trebuie considerată ca *apariția și dezvăluirea răspunderii juridice*.

Trebuie menționat că etapa dată a răspunderii juridice poate avea cadru temporal diferit. Ea poate fi de cîteva minute (bunăoară, cînd delincventul e prins „pe urme proaspete” sau e reținut în flagrant delict) sau de cîteva ani (de exemplu, conform art. 60 din CP al Republicii Moldova, termenul de prescripție pentru tragerea la răspundere penală e stabilit pînă la 25 de ani; în dreptul civil, ca regulă generală – pînă la 3 ani (conform art. 280 din CC al RM). În art. 280 din CC al RM sînt enumerate, de asemenea, cazurile asupra cărora termenul de prescripție nu se extinde. Legislația contravențională stabilește un termen de prescripție de trei luni de la data comiterii contravenției administrative. În cazul comiterii abaterii disciplinare, temeiul de prescripție dat nu depășește 6 luni de la data comiterii (art. 209 CM al RM).

În opinia unor autori [11, p. 90], pe care o susținem și noi, însăși existența instituției răspunderii juridice, aplicarea eficientă a prevederilor ei trebuie să contribuie la reducerea cadrului temporal al primei etape a răspunderii juridice – apariția răspunderii. Vorbind despre cadrul temporal al etapei date, este necesar să subliniem că răspunderea juridică evoluează astfel numai în cazul în care fapta ilicită, în urma căreia a apărut, a fost totuși descoperită de către organele autorizate.

Dacă însă fapta ilicită n-a fost descoperită, această circumstanță nu diminuează existența răspunderii. Este vorba de fapta ilicită *latentă* [11, p. 77]. Apărînd în urma comiterii faptei ilicite, răspunderea juridică își poate înceta existența odată cu expirarea termenului de prescripție pentru comiterea faptei ilicite, recunoașterea că fapta ilicită comisă nu mai prezintă pericol social (art. 58 din CP al RM) și în baza altor temeiuri.

Calificarea și concretizarea în cadrul răspunderii juridice: următoarea etapă a răspunderii juridice începe odată cu dezvăluirea faptei ilicite și se încheie cu intrarea în vigoare a actului de aplicare a dreptului ce recunoaște faptul comportamentului ilicit al persoanei concrete și determină măsura răspunderii (pedepsei). Este corect ca această etapă să fie determinată ca o calificare și concretizare a răspunderii juridice de către organele de stat sau persoanele oficiale autorizate.

Conținutul etapei de calificare și concretizare, în cadrul răspunderii juridice, constă în obținerea probelor și aprecierea faptelor ce dovedesc sau infirmă comite-

rea faptei ilicite de către persoana concretă, în calificarea faptei ilicite comise și în stabilirea măsurii concrete a răspunderii juridice (sancțiune).

Raporturile ce se formează în etapa de calificare și concretizare, în cadrul răspunderii juridice, au un conținut concret ce rezultă din caracterul activității realizate de participanți. Obiectul acestor raporturi juridice este activitatea organelor de stat abilitate și a persoanelor oficiale orientată spre examinarea rapidă și deplină și soluționarea cazurilor comiterii faptelor ilicite, spre depistarea vinovaților, restabilirea drepturilor și libertăților lezate ale cetățenilor și determinarea măsurilor de răspundere juridică [11, p. 91].

În cadrul soluționării oricărui dosar privind o faptă ilicită este ca și cum s-ar contopi două fluxuri informaționale, unul venind de la dreptul pozitiv și altul din circumstanțele reale ale cauzei. Aceasta rezultă direct din prezența a două temeuri ale răspunderii juridice: temeiul *normativ* – normă de drept care stabilește semnele faptei ilicite date; temeiul *real* – fapta ilicită propriu-zisă. Colectarea probelor necesare în procesul juridic privind fapta ilicită, calificarea ei juridică constituie primul element al etapei de concretizare a răspunderii juridice.

Conform opiniei autorului V. Tokarenko, aprecierea generală a faptei ca fiind ilicită, prin urmare și concretizarea definitivă a răspunderii, sînt precedate de aprecierile intermediare ale unor elemente distincte ale componenței faptei ilicite, ceea ce nu poate influența asupra alegerii măsurii răspunderii juridice [11, p. 91]. Presupunem că calificarea și concretizarea, în cadrul răspunderii juridice, logic pot fi subdivizate în două etape: *prima* – calificarea și concretizarea preliminară; *a doua* – calificarea și concretizarea definitivă legată de pronunțarea deciziei privind cauza.

Anume în aceste etape procesuale se soluționează definitiv problema cu privire la însemnătatea juridică a faptei ilicite, în mod corespunzător se face concluzia referitor la existența sau lipsa răspunderii juridice și se stabilește definitiv măsura răspunderii. Scopul acestei etape a procesului jurisdicțional este obiectivitatea maximă a cercetării cauzei cu privire la fapta ilicită. De aceea, legislația procesuală stabilește principii unice (în cadrul anumitor aspecte ale procesului jurisdicțional) și mari exigențe față de calitatea examinării cauzelor. La aceste principii procesuale vom atribui, mai întâi de toate, prezumția nevinovăției, contradictorialitatea, dreptul învinuitului la apărare etc. În practica judiciară au existat exemple cînd trimiterea cauzei penale se făcea fără ca persoanei trase la răspundere penală să i se aducă la cunoștință ordonanța de punere sub învinuire și să i se asigure dreptul de a da explicații asupra acuzațiilor aduse, ceea ce se consideră o încălcare a art. 6 paragraful 3 lit. a) din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale [12].

Dacă principiul acordării dreptului învinuitului la apărare constă în posibilitatea stabilită normativ a per-

soanei acuzate de încălcare să ia cunoștință de acuzația adusă și apoi să-și prezinte obiecțiile, atunci esența principiului de contradictorialitate constă în divizarea funcției acuzației, apărării și soluționării cauzelor, deci și a concretizării răspunderii juridice.

Calificarea și concretizarea definitivă a răspunderii juridice își găsesc exprimarea în pronunțarea deciziei referitor la cauza cu privire la fapta ilicită și intrarea acesteia în vigoare. În procesul cercetării faptei ilicite se întocmesc un șir de documente procesuale. De exemplu, în procedura pe cauze cu privire la contravențiile administrative se întocmesc: procese-verbale ale faptei contravenționale (art. 440 din C. contr. al RM), procese-verbale cu privire la reținerea administrativă (art. 434 din C. contr. al RM), procese-verbale de ridicare a obiectelor și documentelor (art. 430 din C. contr. al RM). În conformitate cu art. 462 din Codul contravențional, actul care finalizează examinarea cauzei cu privire la contravenția administrativă este hotărîrea asupra cauzei. Un act analogic ce finalizează procesul de cunoaștere a faptei ilicite civile este hotărîrea instanței (art. 14 din CPC al RM), a faptei ilicite disciplinare este ordinul (dispoziția) sau decizia cu privire la aplicarea sancțiunii disciplinare (art. 210 din CM al RM) a infracțiunii – sentința (art. 384 din CPP al RM).

Corespunzînd exigențelor formulate în actele procesuale ce finalizează procesul de calificare a faptelor ilicite, partea rezolutivă conține măsura concretă a răspunderii juridice. Astfel, actul procesual ce finalizează procesul de calificare a faptelor ilicite este concomitent și actul concretizării definitive a răspunderii juridice. Iar cu intrarea în vigoare a actului de concretizare definitivă a răspunderii juridice se finalizează și a doua etapă a raportului de drept material al răspunderii.

Vom formula unele concluzii referitoare la calificarea și concretizarea răspunderii juridice ca etapă a evoluției răspunderii juridice:

1. Procesul de precizare a măsurii și a aspectului răspunderii juridice de către organele de stat și persoanele oficiale îl numim *etapă de calificare și concretizare* a răspunderii juridice.

2. Calificarea și concretizarea răspunderii începe din momentul descoperirii faptei ilicite de către organele de stat și persoanele oficiale împuternicite și se finalizează odată cu intrarea în vigoare a deciziei cu privire la fapta ilicită, ce conține calificarea și măsura concretă a răspunderii juridice.

3. Etapa calificării și concretizării răspunderii se caracterizează prin existența statutului procesual al făptuitorului și prin modificările ce au loc. Statutul procesual al făptuitorului este unul dintre mijloacele dezbaterilor obiective pe cauza cu privire la fapta ilicită și servește drept modalitate de cunoaștere a statutului de drept material al făptuitorului.

4. Calificarea faptelor ilicite și concretizarea răspunderii juridice trebuie să fie examinate ca legătură indisolubilă a cunoașterii și evaluării faptei ilicite.

5. Din punctul de vedere al formei procesuale, etapa de calificare și concretizare a răspunderii juridice nu este omogenă. Logic, distingem concretizarea preliminară și concretizarea definitivă – etape reciproc legate, dat totodată relativ independente.

6. Incorectitudinea concluziilor concretizării preliminare și concretizării definitive a răspunderii juridice este condiționată de erorile în momentul calificării faptei ilicite, care urmează să fie descoperite și înlăturate la timp.

Materializarea ca etapă a răspunderii juridice începe odată cu intrarea în vigoare a actului de aplicare a dreptului, ce recunoaște faptul comiterii faptei ilicite și stabilește măsura concretă de răspundere juridică. Materializarea răspunderii juridice se caracterizează prin acțiunile organelor sau persoanelor împuternicite cu realizarea efectivă a anume a acelei măsuri care a fost prescrisă de actul de aplicare a dreptului.

Răspunderea juridică, care a existat la începutul evoluției sale ca legătură a drepturilor și obligațiilor statului și ale delincventului, se manifestă prin acțiunile reale ale părților pentru realizarea sancțiunii.

Consecințele nefavorabile ale faptei ilicite cu caracter personal și patrimonial, pe care le suportă făptuitorul din momentul intrării în vigoare a actului de aplicare a dreptului, caracterizează statutul său juridic special până în momentul în care pedeapsa stabilită va fi executată. Executarea pedepsei constituie finalul etapei de materializare a răspunderii juridice.

Particularitatea acestei etape constă în realizarea statutului juridic special al făptuitorului, adică a unor asemenea drepturi, libertăți, obligații și interese legitime specifice care limitează statutul juridic general. Statutul juridic al făptuitorului este condiționat de rolul social negativ al acestuia în societate și de reacția contrară a statului la conduita ilegală. De aici apar limitarea drepturilor, libertăților și obligațiilor generale ale subiecților de drept.

Mai mult decât atât, respectarea strictă a restricțiilor de către făptuitor i se impune acestuia în calitate de obligații suplimentare, de exemplu: respectarea regimului de executare a pedepsei de către condamnat la locul de detenție, plata la timp a amenzii contravenționale etc. E caracteristic faptul că concretizării și limitării le sînt supuse doar elementele statutului juridic general, care sînt legate de realizarea măsurii concrete a răspunderii juridice.

Persoana care își ispășește pedeapsa poate să dobîndească noi drepturi și obligații ca urmare a respectării obligatorii a limitării statutului juridic general. La drepturile specifice ale făptuitorului care completează statutul juridic general pot fi atribuite, de exemplu, dreptul la anularea înainte de termen a sancțiunii disciplinare (alin. (2) art. 211 din CM al RM); dreptul la reducerea termenului de a desfășura o anumită activitate (art. 39 din C. contr. al RM) etc.

În această etapă, făptuitorul poate fi limitat de către organele competente ale statului în libertatea de depla-

sare, în dispunerea de bunurile sale, de timpul de lucru și timpul de odihnă etc. Măsurile aplicate față de persoana care a comis infracțiunea poartă un caracter de prevenție și curmare a faptei ilicite.

Concluzii. În baza materialului expus, vom trage anumite concluzii referitor la etapele de materializare a răspunderii juridice:

1. Etapa finală a răspunderii juridice este materializarea răspunderii, care începe din momentul intrării în vigoare a actului de aplicare a dreptului, act ce recunoaște fapta săvîrșită ca faptă ilicită și care fixează măsura și forma răspunderii juridice, și se termină, conform regulii generale, atunci cînd sancțiunea stabilită este executată.

2. Etapa de materializare a răspunderii juridice se caracterizează, mai întîi de toate, prin realizarea statutului juridic special al făptuitorului – unul dintre aspectele statutului juridic general al subiecților de drept. Prin *statut juridic special* înțelegem ansamblul drepturilor, libertăților și obligațiilor subiecților de drept, fixate în legislație, ce caracterizează acțiunea făptuitorului.

3. Statutul juridic special al făptuitorului este derivat de la statutul juridic general al subiecților de drept și corelează cu acesta ca general și particular. Conținutul statutului juridic al făptuitorului cuprinde completări, concretizări și restricții ale statutului juridic general al subiecților de drept.

4. Este necesar să distingem etapele statutului juridic al făptuitorului, ce corespund etapelor răspunderii juridice – apariției și dezvăluirii, concretizării și materializării.

5. Etapa materializării răspunderii juridice se desfășoară în cadrul procesului jurisdicțional în faza finalizării sale – procedurii de executare.

Referințe bibliografice

1. Н. В. Витрук. Общая теория юридической ответственности. М.: Норма, 2003.
2. D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: Tipografia Centrală, 2007.
3. N. Popa. Teoria generală a dreptului. București: Actami, 2010.
4. D. Ciobanu. Introducere în studiul dreptului. București: Hiperion, 1992.
5. <http://stiucum.com7drept/drept-general.raportul-juridic...pdf>
6. M. Djuvara. Teoria generală a dreptului. București, 1995.
7. Gh. Boboș. Teoria generală a dreptului. Cluj-Napoca: Argonaut, 1999.
8. Д. Балтаг. Общая теория права. Курс лекций. Кишинэу: Международный Независимый Университет Молдовы, 2010.
9. Н. В. Витрук. Законность: понятие, защита и обеспечение. В: „Общая теория права”. Под ред. Бабаева В. К. Нижний Новгород, 1985.
10. Б. Т. Базылев. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Красноярского института, 1985.
11. Токаренко В. А. Юридическая ответственность (Вопросы теории). Кишинэу, 2002.
12. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului <http://legislație.resurse-pentrudemonstrație.org>

Recenzent:
E. BALTAGA,
doctor, conferențiar universitar

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛІ ЗА НОРМАМИ «ПРАВ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» 1743 Р.

Олександр ГРОМОВИЙ,
аспірант кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

This article analyzes the role and place of crimes against morality in the criminal law of Ukraine Hetmanate under the "Rights, which is suing Malorussian people" in 1743. It is established that the criminal law and in particular the system of offenses against morality occupied an important place in this legislative-legal act. Also, the article analyzes the main offenses against morality and punishment system that assumed for their commission.

Keywords: crimes against morality, adultery, rape, fornication, "Rights, which is suing Malorussian people" in 1743, the system of penalties.

РЕЗЮМЕ

Стаття присвячена аналізу ролі і місця злочинів проти моралі в системі кримінального права України-Гетьманщини відповідно до «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. У ній встановлено, що норми кримінального права та зокрема система злочинів проти моралі посідали важливе місце в даному нормативно-правовому акті. Також в статті проаналізовано основні склади злочинів проти моралі та систему покарань, які передбачалися за їх вчинення.

Ключові слова: злочини проти моралі, перелюбство, зґвалтування, блуд, «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., система покарань.

Вступна частина. У процесі розбудови суверенної і незалежної Української держави історичне минуле, правова спадщина Українського народу відіграють важливу роль. Серед багатьох історико-правових явищ велике значення для юридичної науки має дослідження системи кримінальних злочинів та покарань взагалі та злочинів проти моралі зокрема. Актуальність дослідження зумовлюється кількома причинами.

По-перше, існуючі сьогодні дослідження недостатньо мірою відтворюють становлення і розвиток системи злочинів проти моралі в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (далі – «Права...»). У наукових працях, як правило, ця проблематика висвітлюється фрагментарно.

По-друге, у сучасній Українській державі відбуваються складні і неоднозначні процеси реформування системи кримінального права: прийняття нових нормативно-правових актів сприяє демократизації та гуманізації сфери права, його пристосуванню до вимог сьогодення, до реалій повсякденного життя з урахуванням тих чинників, які склались у сучасному світі. З огляду на важливі перетворення у вітчизняному праві значущим і актуальним є здійснення цього історико-правового дослідження.

Питання історичного розвитку системи кримінального права України-Гетьманщини взагалі, та злочинів проти моралі в нормах «Прав...» зокрема, були предметом досліджень багатьох вчених: Бойко І.Й., Вислобоков К.А., Колос М.І., Кульчицький В.С., Любченко Д.І., Макаренко О.В., Музиченко

П.П., Остапенко Т.О., Смолій В.А., Сухицька Н.В., Усенко І.Б. та ін.

Слід сказати, що чималий перелік досліджень присвячено питанням злочинів проти моралі та історії кримінального права взагалі. Проте жоден із науковців до цього часу не ставив собі за мету дослідити проблему законодавчої регламентації даної категорії злочинів в конкретні історичні періоди. Утім, є дисертація Кучанської Л.С. «Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України» (2007 р.), у якій авторка присвячує один з підрозділів роботи історичним аспектам еволюції системи злочинів проти моралі в кримінальному праві України. Крім того, можна виділити низку дисертаційних праць з історії кримінального права, які торкаються питань розвитку системи злочинів проти моралі у досліджуваній період. Серед них можна назвати праці Сухицької Н.В. «Розвиток українського і російського кримінального права у другій половині XVII - XVIII ст.» (2011 р.), Макаренко О.В. «Злочини і покарання в праві Української Гетьманської держави 1648 - 1657 рр.» (2011 р.), Любченка Д.І. «Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII-XVIII ст.» (2006 р.), Остапенка Т.О. «Правова система України-Гетьманщини у другій половині XVII – 80-х рр. XVIII ст.» та інші.

Мета статті. Головною метою статті є виявлення історичних закономірностей становлення та побудови системи злочинів проти моралі за нормами «Прав, за якими судиться малоросійський народ»

1743 р. Для досягнення поставленої мети були визначені такі завдання:

- встановити, які саме види злочинів проти моралі регламентувалися нормами «Прав...»;
- з'ясувати, чому дана система протиправних діянь визнавалася злочинами в Україні-Гетьманщині;
- виявити, які покарання встановлювалися за скоєння цих злочинів в «Правах...».

Злочини проти моралі в основному передбачалися главою 23 «Прав...» «О казни и наказаніи прелюбодѣевъ, блудниковъ, насилниковъ женъ и дѣвиць, такожъ мужеложниковъ и скотоложниковъ».

Чотирнадцять артикулів цієї глави передбачали як традиційні склади злочинів (перелюбство, викрадення чужих жінок, насильницьке одруження, багатоженство, кровозмішення, звідництво), так і відносно нові (мужолозтво, скотолозтво, розбещення малолітніх).

Артикул 1 «О прелюбодѣи и прелюбодѣйцѣхъ» передбачає кримінальну відповідальність за перелюбство. В даному артикулі дається визначення перелюбства як діяння, що підлягало кримінальному покаранню. Під перелюбством законодавець розумів статевий зв'язок одруженого чоловіка або заміжньої жінки з іншими жінками або чоловіками, які знаходяться або не знаходяться у шлюбних стосунках. Важливою підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за перелюбство є необхідність підтвердження факту здійснення цього протиправного діяння, що свідчить про певну прогресивність даного артикулу [7, с. 440].

Артикул 2 «О казны за прелюбодѣяние» встановлює покарання за вчинення перелюбства та діянь, які випливають із вчинення цього злочину. Із змісту пункту 1 даного артикулу «Казнь прелюбодѣемъ доказателствы изобличеннымъ» випливає, що чоловік, який застав свою дружину з іншим чоловіком, повинен знайти свідків цього факту серед своїх працівників або сусідів, передати обвинувачених до відповідного суду для судового розгляду. Якщо суд визнає відповідних осіб винними у здійсненні перелюбства, то за вчинення цього злочину передбачається смертна кара у формі відсічення голови. Цікавим видається положення даного пункту, що передбачає випадок здійснення чоловіком самосуду над своєю дружиною та іншим чоловіком, з яким вона його зрадила. Якщо в суді буде доведено їхню провину, то чоловік, який здійснив самосуд, ніякому покаранню підлягати не буде.

Пункт 2 артикулу 2 «О трикратномъ увѣщаніи прелюбодѣа» вказує на випадок настання юридичних наслідків в разі триразового попередження чо-

ловіком іншого чоловіка, щоб той не підходив до його дружини, і застання його зі своєю дружиною у відлюдному місці. В даному випадку чоловік міг доставити їх до суду для судового розгляду, а якщо він не зміг цього зробити і наніс ушкодження або вбив дружину з коханцем, то нести відповідальність в цьому випадку він не буде [9, с. 414].

Пункт 3 даного артикулу «О муже от прелюбодѣа убитомъ» передбачає кримінальну відповідальність за вбивство коханцем законного чоловіка жінки. Законодавець передбачає досить суворі юридичні наслідки для коханця та дружини, які настають в разі вбивства законного чоловіка, а саме – смертну кару для них обох. Крім того, даний пункт містить і додаткову санкцію у вигляді матеріальної компенсації спадкоємцям вбитого за рахунок рухомого та нерухомого майна вбивці. Таким чином, дане положення направлене не лише на охорону життя законного чоловіка, а й на охорону майнових прав та інтересів його спадкоємців.

Останній четвертий пункт другого артикулу «О дѣвици или вдовѣ прелюбодѣйствующей» передбачає кримінальну відповідальність за перелюбство, яке здійснила дівка або вдова. Законодавець передбачає на цей випадок аналогічний порядок притягнення особи до відповідальності, як і у пункті 2 даного артикулу. Але юридичні наслідки та санкції за цей злочин відрізняються – вони є більш м'якими порівняно із вищезазначеним пунктом. На нашу думку це можна пояснити тим, що перелюбство, здійснене законною дружиною посягає не лише на певні моральні засади суспільства, а й на основи сімейного благополуччя. Даний пункт передбачає покарання у вигляді побиття плітьми та розгами (якщо перелюбство вчинено дівкою або вдовою вперше) або у вигляді штрафу (залежно від особи, яка вчинила цей злочин).

Слід відмітити, що «Права...» захищали не лише інтереси чоловіка, а й дружини. Так, артикул 3 «В какихъ случаяхъ мужъ на жену свою за прелюбодѣяніе челобитствовать не можетъ» містить наступний перелік причин, за яких чоловік не може оскаржити факт перелюбства своєї дружини:

- коли і він сам здійснює перелюбство. В даному випадку слід розуміти, що відповідний факт здійснення перелюбства з боку чоловіка також повинен бути підтверджений та доведений в суді;

- коли чоловік сам надав дружині певну причину для здійснення перелюбства або якщо він сам є такою причиною. Щодо цього положення можна припустити, що такими причинами для її перелюбства може бути фізична або психічна образа з боку чоловіка, не виконання їм своїх подружніх обов'язків, певна хвороба тощо;

- якщо дружина здійснила перелюбство не за своєї власної волі, а в результаті примусу або насильства. На нашу думку, в даному випадку має місце не перелюбство, а інший склад злочину – зґвалтування або примус щодо вступу до статевого зв'язку;

- якщо дружина, здійснюючи перелюбство, вважала, що робить це із своїм чоловіком. Можна припустити, що така помилка в особі була можлива лише в певних особливих випадках – стані сп'яніння, певному психічному стані тощо;

- якщо чоловік знав про факт здійснення перелюбства своєю дружиною, але продовжував жити з нею подружнім життям. В даному випадку, на думку законодавця, має місце мовчазна згода чоловіка з фактом подружньої зради його дружини.

У всіх вищенаведених випадках чоловік не може скаржитися до суду, а навіть якщо така скарга і буде здійснена, суд повинен її відхилити при доведенні хоча б однієї із вказаних причин [3, с. 49].

Наступним злочином проти моралі, який було передбачено «Правами...», є викрадення чужої дружини. Склад даного злочину регламентовано артикулом 4 «О похитителях чужихъ женъ», із аналізу змісту якого видно, що законодавець передбачав міру покарання у вигляді смертної кари за вчинення цього злочину. Причому суб'єктами даного злочину були як чоловік, що викрав чужу дружину, так і сама дружина, якщо акт викрадення було здійснено з її волі. Цікаво зазначити, що важливу роль в процесі призначення покарання за цей злочин відіграє сам законний чоловік, який має право помилувати свою дружину. Також, як і в попередніх артикулах, «Права...» встановлюють додаткову відповідальність майнового характеру в разі викрадення майна законного чоловіка. Відшкодування даних майнових збитків, якщо такі мали місце, здійснювалося за рахунок майна викрадача після його страти. Крім того, законодавець вказує, які юридичні наслідки настають в разі вбивства законного чоловіка викрадачем або вбивства викрадача особою, що його переслідувала. В даному випадку в дію вступає відсилка до артикулу 1 даного розділу, тобто справа вирішувалася в порядку, що передбачав кримінальну відповідальність за вбивство законного чоловіка в разі перелюбства.

Наступний цікавий склад злочину проти моралі, який необхідно розглянути – насильницьке одруження дівчини або вдови. Кримінальну відповідальність за дане злочинне діяння передбачає артикул 5 «О насилномъ взятїи в супружество дѣвицѣ или вдовы», який містить два пункти: «О казны за насилно взятую в супружество и о награжденїи за безчестїе и убытки», «О дѣвици, уве-

денной без вѣдома родителей и сродниковъ по ея соизволенїю».

Аналіз змісту пункту 1 цього артикулу дає змогу встановити, що об'єктивна сторона даного злочину включала в себе низку дій, які вчиняв злочинець, а саме – викрадення дівки, дружини або вдови, умовляння або погроза священику з метою їхнього заручення та вступ у статевий зв'язок із викраденою. За вчинення відповідних дій «Права...» передбачали смертну кару у вигляді відрубання голови. Крім того, як і попередні артикули, даний пункт вказує на матеріальне відшкодування шкоди, яку отримала потерпіла – 1/3 частина від вартості майна злочинця, а у випадках завдання потерпілій більшої шкоди закон встановлював необмежену матеріальну відповідальність. Як і в попередніх артикулах злочинець міг бути помилуваний в разі, якщо потерпіла побажає взяти його за законного чоловіка [4, с. 78].

Пункт 2 артикулу 5 передбачає наслідки на випадок добровільного одруження дівчини без відома та згоди батьків та родичів. В такій ситуації закон передбачав лише міру майнової відповідальності по відношенню до неї, яка також була передбачена в іншій главі «Прав...». Дівчина позбавлялася права на будь-яке батьківське або материнське майно та спадщину, а також повинна була повернути речі або майно, яке взяла із собою під час втечі з обвинуваченим. Чоловік, який взяв за дружину цю дівчину, звільнявся від смертної кари, але за рішенням суду також повинен був компенсувати вартість майна, яке дівчина забрала під час втечі у своїх батьків.

Важливе місце в системі злочинів проти моралі норми «Прав...» відводили дво- та триженству, дво- та тримужеству. Цьому складу злочину в даній главі присвячено артикул 6 «О тѣхъ, которымъ по двѣ или по три жены, такожъ двухъ или трехъ мужей вдругъ имѣютъ». Артикул складається із двох пунктів: «Казнь тѣмъ, которые оставя своихъ супруговъ с другими бракомъ сочетоваются», «Супругъ, оставившїй супруга своего и с другимъ бракомъ сочетавшїйсѧ, когда воленъ от смерти». Як видно із змісту першого пункту даного артикулу, суб'єктами цього злочину можуть бути як чоловік так і жінка, які при наявності свого законного живого чоловіка або дружини та законного живого чоловіка або дружини особи, з якою вступають у шлюб, уклали інший шлюб. Важливою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є факт обізнаності особи про наявність живого законного чоловіка або дружини у особи, з якою укладається шлюб. Санкція, передбачена даним пунктом, – смертна

кара. Виключенням із цього положення є випадок, коли шлюб із попередньою особою було розірвано належним чином відповідно до церковних канонів, або коли укладення такого нового шлюбу було здійснено без відома самої особи.

Другий пункт також передбачає певні обставини, за яких особа, що вчинила дане діяння, звільняється від смертної кари. В даному пункті законодавець, як і в деяких попередніх артикулах цієї глави, покладає можливість звільнення від смертної кари особи, що вчинила цей злочин, на законного чоловіка або дружину.

Значна увага в даному нормативному акті приділена такому злочину як кровозмішення. Кримінально-правова регламентація цього протиправного діяння здійснена в артикулі 7 даної глави, який має назву «О кровосмѣшеніи». Як і попередній, даний артикул складається з двох пунктів, які передбачають різні види кровозмішення, як злочинного діяння: «О кровосмѣшеніи сродства в ближайшомъ степені» та «О кровосмѣшеніи сродства в далшомъ степені и о блудодѣянні не в сродствѣ». Як видно із самих назв даних пунктів, вони регламентують кримінальну відповідальність за кровозмішення в різних ступенях спорідненості.

Отже, пункт 1 встановлює смертну кару у вигляді відрубання голови, якщо особи, які знаходилися в близькому ступені спорідненості і які відали про це, вступили у статевий зв'язок. Цікаво, що законодавець в цьому пункті не вказує, які саме особи вважаються близькими родичами, тобто не уточнює поняття «близького ступеня спорідненості», посилаючись лише на церковні та світські заборони щодо укладення шлюбу [9, с. 415].

Більш докладний зміст можемо знайти у пункті 2 даного артикулу, який містить певну диференціацію покарань за кровозмішення в залежності від майнового стану особи та повторності діяння, яка вперше зустрічається в тексті «Прав...» стосовно відповідальності за злочини проти моралі. Для осіб, які знаходилися у дальньому ступені спорідненості («Права...», як і в попередньому пункті, не вказують, які саме особи відносяться до даної категорії) встановлювалися наступні санкції за кровозмішення:

- 1) для бідних осіб, які вчинили цей злочин вперше, – тілесні покарання;
- 2) для бідних осіб, які вчинили цей злочин вдруге, – тілесні покарання, але удвічі жорстокіші, порівняно з першою категорією;
- 3) для бідних осіб, які вчинили цей злочин втретє, – вигнання з міста та виключення з числа порядних людей;

4) для заможних осіб, які вчинили цей злочин вперше, – арешт та штраф;

5) для заможних осіб, які вчинили цей злочин вдруге – арешт та штраф, удвічі більший, порівняно с попередньою категорією;

6) для заможних осіб, які вчинили цей злочин втретє – вигнання із суспільства та виключення із складу добрих та порядних осіб, а також публічне оголошення про їхній безчесний вчинок.

Серед злочинів проти моралі «Права...» також вказують звідництво. Відповідальність за даний злочин регламентується артикулом 8 даної глави, який має назву «О наказаній и казни сводниковъ и сводницъ». Слід відмітити, що суб'єктами цього злочину «Права...» визнають не лише осіб, які шляхом умовляння схилили дівок, вдів або заміжніх жінок до блудного та непристойного життя, але й осіб, які про це знали, але не повідомляли, а також батьків відповідних осіб, які втягували у непристойне життя своїх дітей. Важливою ознакою даного злочину також є корисливий мотив, тобто факт отримання прибутку від зайняття даними особами непристойною діяльністю. За вчинення даного діяння вперше передбачалися членушкоджувальні та тілесні покарання у вигляді відрізання вух та носу, биття розгами, а також вигнання з міста. За повторність діяння передбачалася смертна кара шляхом відрубання голови. Аналогічне покарання законодавець передбачає для третьої категорії суб'єктів, певним чином розглядаючи родинний зв'язок як обтяжуючу обставину. Цікавим видається той факт, що особи, які в результаті цих дій займаються блудом та непристойними справами, ніякої відповідальності за цим артикулом не несуть.

Достатньо новим складом злочину, який передбачено нормами «Прав...», є скотолозтво, мужолозтво та інші види неприродного статевого зв'язку. Покарання за дані злочини передбачені артикулом 9 даної глави «О казни противоестественно блудящихъ». Як видно із змісту артикулу, законодавець встановлює дуже жорстоке покарання за ці злочини – кваліфікована смертна кара шляхом спалення. Таку жорстокість, на нашу думку, слід пояснити тим, що дані діяння посягають не лише на моральні засади суспільного життя, але й на певні церковні канони, про що також вказано у артикулі.

Велику увагу «Права...» приділяють такому злочину як вбивство жінкою своїх незаконнонароджених дітей, відносячи дане діяння до системи злочинів проти моралі. Кримінально-правову характеристику цього злочину містить артикул 10 цієї ж глави, який має назву «О казны женска пола за убійство дѣтей, блудно прижитыхъ». Артикул

містить чотири пункти, які вказують на різновиди цього злочину. Пункт 1 вказує на загальне правило, яке застосовується при вчиненні цього злочину. Отже, жінка, яка народила дитину в результаті незаконного статевого зв'язку, а також чоловік, від якого її було народжено, в разі вбивства цієї дитини підлягають смертній карі шляхом відрубання голови [1, с. 256].

Другий пункт артикулу 10 вказує на випадок таємного поховання вбитої незаконнонародженої дитини. Отже, якщо жінка таємно поховала свою новонароджену дитину, а в суді сказала, що народила мертву, – суд не повинен вірити її показанням без суттєвих доказів. Вважалося, що така жінка накликала на себе підозру тим, що нікого не позовала і здійснила акт поховання таємним шляхом. Якщо така жінка в результаті слідчих дій зізнавалася у цьому злочині, то вона підлягала смертній карі як у попередньому пункті. Якщо вона не визнавала свою провину, то відносно неї застосовувалося покарання за блуд та перелюбство.

Третій пункт вказує на вбивство жінкою ще ненародженого живого плоду. Як бачимо із змісту цього пункту, жінка, яка здійснила вбивство ненародженого плоду підлягає смертній карі. Також пункт передбачає і додаткових суб'єктів цього злочину – осіб, які допомагали в здійсненні цього злочину. Дані особи також підлягають смертній карі.

Останній четвертий пункт цього артикулу регламентує покарання у випадку пошкодження жінкою свого ненародженого плоду. У даному випадку законодавець передбачає менш суворе покарання за ушкодження плоду, незалежно від того, народжувала чи не народжувало жінка дитину до цього. Санкція даного пункту передбачає публічне покарання або штраф. Цікаво, що суб'єктом цього злочину за даним пунктом може бути лише сама жінка. Ніякі інші особи, які могли допомагати їй в цьому, в якості суб'єктів злочину не передбачені.

Наступний склад злочину проти моралі передбачено артикулом 11 «О наказаній или казни блудницъ, которые дѣтей своих подкидываютъ, но не умерщвляютъ». В ньому мова йде про підкидання жінкою своїх незаконнонароджених дітей. Артикул складається із двох пунктів. В пункті 1 регламентується випадок, коли жінка залишає свою новонароджену дитину в безпечному місці, таким чином намагаючись лише приховати свою ганьбу. В цьому пункті міститься відсилка до пункту 2 артикулу 7, який передбачає відповідальність за кровозмішення, а саме – тілесні покарання, штраф, вигнання з міста тощо. Вид та ступінь тяжкості покарання також залежав від майнового та суспільного стану злочинця.

Другий пункт передбачає кримінальну відповідальність за полишення новонародженої дитини жінкою на смерть. В даному пункті законодавець передбачає два випадки, встановлюючи за них різну міру покарання, залежно від наслідків цього злочинного діяння:

- якщо жінка залишила дитину в небезпечному місці, усвідомлювала це, бажала смерті дитині і дитина померла. В даному випадку встановлюється міра покарання у вигляді смертної кари;

- якщо жінка залишила дитину в небезпечному місці, усвідомлювала це, бажала смерті дитині, але дитина була знайдена живою. В цій ситуації простежується досить цікавий підхід законодавця щодо встановлення відповідальності – передбачається застосування санкції пункту 1 цього артикулу, але міра покарання є вдвічі жорстокішою.

Одне із визначних місць в системі злочинів проти моралі за нормами «Прав...» займає зґвалтування. Даному злочину присвячено артикул 12 «О насиліи дѣвицы или жены», який складається із п'яти пунктів.

Перший пункт даного артикулу встановлює покарання гвалтівнику та його помічникам. Як ми можемо побачити із тексту даного пункту, потерпілою в цьому злочині могла бути як дівка, так і вдова або заміжня жінка. Важливою ознакою для встановлення факту зґвалтування повинен бути крик потерпілої, також наявність свідків, які прибігли на цей крик. Саме ці люди, а також сама потерпіла своїми показаннями в суді могли довести факт вчинення зґвалтування.

Вельми цікаве положення міститься у пункті 2 даного артикулу. Даний пункт встановлює відповідальність за зґвалтування жінки «нечесного стану», тобто такої, що раніше була звинувачена у вчиненні злочину проти моралі. Законодавець охороняє статеву свободу такої жінки так само як і будь-якої іншої.

Пункт 3 регламентує випадок, коли на крик потерпілої ніхто не прибіг. В даній ситуації для доведення факту зґвалтування жінка повинна представити вагомі докази у вигляді слідів на тілі, а також підтвердити це присягою в суді. Як і в низці попередніх артикулів, законодавець передбачає можливість звільнення гвалтівника від покарання, якщо потерпіла побажає взяти його за чоловіка. Щоправда, це не звільняє його від судового покарання, сутність якого не вказана у тексті цього пункту [9, с. 415].

Четвертий пункт вказує на випадок виникнення сумнівів у вчиненні зґвалтування через певні причини. Відповідно до цього пункту до таких причин відноситься випадок, коли дівчина

мала можливість кричати, але не кричала під час здійснення злочину. Крім того, якщо така дівчина повідомлювала про факт її зґвалтування лише через певний час, то в такому випадку потенційний гвалтівник ніякої відповідальності не ніс. На нашу думку, в даному пункті законодавець захищав права чоловіка від наклепу в здійсненні цього злочину з метою його шантажування тощо.

Нарешті, останній п'ятий пункт встановлює кримінальну відповідальність за зґвалтування у безлюдному місці. Для доведення вини гвалтівника навіть за вчинення злочину у безлюдному місці потрібні певні докази, якими можуть бути свідчення осіб, до яких прийшла постраждала дівчина. Це можуть бути її батьки, родичі або будь-які особи, що зустрінуться їй на шляху після цього злочину. Міра покарання за зґвалтування у безлюдному місці не відрізнялася від попередніх пунктів – смертна кара.

Особливий вид зґвалтування та відповідальність за нього регламентуються артикулом 13 цієї глави «О насилїи монахинь». Цей артикул передбачає наявність особливої категорії потерпілих – черниць. Як впливає із даного артикулу, особа потерпілої в цьому випадку є кваліфікуючою ознакою зґвалтування, за що встановлюється більш жорстока міра покарання – смертна кара шляхом відрубання голови та матеріальна компенсація за рахунок майна злочинця в якості додаткового покарання. Як і в попередніх артикулах, на нашу думку, це пояснюється більш широким об'єктом злочину, до якого включається не лише суспільна мораль та статева свобода, а й певні церковні правила та канони.

Останній склад злочину проти моралі, що передбачався «Правами...», регламентує артикул 14 «О дѣторастлителяхъ», який характеризує низку дуже тяжких злочинів даної категорії – статевий зв'язок із малолітньою особою, розбещення малолітньої особи, зґвалтування малолітнього неприродним способом тощо. За ці злочини встановлено найсуворішу міру покарання, передбачену цією главою – четвертування або спалення в поєднанні з матеріальною компенсацією за рахунок майна злочинця. Артикул передбачає і певну обтяжуючу обставину, якою є смерть потерпілої особи. В цьому випадку законодавець встановлює разом із вказаною смертною карою вдвічі більший розмір матеріальної компенсації родичам померлої особи.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз

положень «Прав...», присвячених характеристичі злочинів проти моралі, дає змогу стверджувати про досить високий рівень регламентації даної категорії злочинів на законодавчому рівні порівняно з попередніми історичними періодами та попередніми джерелами кримінального права на українських землях. В цьому документі існує широка класифікація даних злочинів, а також докладно встановлюється система покарань за їхнє скоєння.

Бібліографічні посилання

1. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (ІХ-ХХ ст.): навч. посібник / І.Й. Бойко. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 546 с.
2. Бойко І.Й. Цивільне право Гетьманщини за Кодексом 1743 р. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – „Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / І.Й.Бойко. – Львів, 1999. – 25 с.
3. Кистяковский А.Ф. Исследование „Прав, по которым судится малороссийский народ” / Кистяковский А.Ф. – К. : Университетская типография, 1879. – 276 с.
4. Кульчицький В.С. Кодифікація права на Україні у ХVІІІ столітті / Кульчицький В.С. – Львів, 1958. – 372 с.
5. Месяц В. История кодификации права на Украине в первой половине ХVІІІ в. / Месяц В. – К. : ВИНТИ, 1964. – 433 с.
6. Музыченко П.П. История государства и права Украины в вопросах и ответах. – Ч. 1 / П.П. Музыченко, Н.И. Долматова. – Х. : Одиссей, 1999. – 286 с.
7. Остапенко Т.О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини ХVІІІ ст. / Т.О. Остапенко // Актуальні проблеми політики. – Одеса, 2014. - №51. – С. 440-450.
8. Остапенко Т.О. Правова система України-Гетьманщини у другій половині ХVІІ – 80-х рр. ХVІІІ ст. : дисертація. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – „Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / Т.О. Остапенко. – Одеса, 2011. – 243 с.
9. „Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. / Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. – К. : Глобус, 1997. – 768 с.
10. Ткач А.П. Про кодифікацію права на Україні у ХVІІІ – першій половині ХІХ ст. / А.П. Ткач // Вісник Київського університету, серія економіки та права, 1961. – Вип. 1. – С. 231-240.

CRIMINAL LAW AND CRIME PREVENTION IN UKRAINE IN THE FIRST HALF OF THE 1980-IES

MELNYK Pavel Olegovich,

Postgraduate of Kievan National University named after Taras Shevchenko

SUMMARY

The main directions of criminal and legal counteraction to crime in the first half of 1980-ies were defined. Quantitative indicators of the level of crime, the identification of factors that influenced their dynamics and regions features of making crime were analyzed. The amnesty influence on recidivism was defined. The personalities without permanent residence influence on involving young people to commit a crime were illuminated. The drunkenness influence on committing a crime and their character under the alcohol intoxication was shown. The number of economical crimes increasing reasons and the criminal-law prevention character was defined.

Key words: crime, criminal law and crime prevention, economic crime, hooliganism, crime repetition.

АННОТАЦИЯ

Определено основные направления криминально-правового противодействия преступности в первой половине 1980-х годов. Проанализированы количественные показатели уровня преступности с определением факторов, которые влияли на их динамику и региональных особенностей совершения определенных преступлений. Определено влияние амнистии на рецидивную преступность. Освещено влияние личностей без постоянного места проживания на втягивание в преступность молодежи и совершение преступлений. Показано влияние пьянства на совершение преступлений и характера совершаемых преступлений под воздействием опьянения. Определены причины возрастания количества экономических преступлений и характер криминально-правового противодействия их совершению.

Ключевые слова: преступность, криминально-правовое противодействие преступности, экономические преступления, хулиганство, рецидивная преступность.

Statement of the problem. During the first half of 1980-ies the process of organizing countermeasures against crime was caused by a number of factors, determination of which was determined by ideas about the nature of criminal activity as fundamentally alien to Soviet society. In the development of the law continued to dominate the revolutionary class feasibility. Legal norms evolved under the direct influence of Bolsheviks ideology and did not embrace the whole sphere of the legal action. The concept of the preventive sasquatches terror was dominated. Criminal law expanded the types of crimes and actors of the crimes and did more cruel punishments. The extremely high level of estetization was there. Soviet society contributed to the fact that the criminal law is actually not considered from the angle of reflection and implementing them in social values. Social danger of the crime was seen as a given that needed no substantive evidence, determining the changes of its degree, and hence the severity of the crime depending on the specific assessment of the social value of an object of criminal-legal protection and compliance with criminal law.

Analysis of recent researches and publications. In the post-Soviet period, published works, this had both theoretical and practical importance for the understanding of the process of combating crime. In this regard, we can highlight the studies of Yu. M. Antonyan[1], A. M. Bandurka and L. M. Davydenko[2], A. F. Zelensky[3], A. M. Litvak[4; 5], V. V. Luneev[6], V. M. Popovich[7].

Presentation of the main research. In the early 1980-ies of the criminal law respond to the most pressing problems. So, when the increased dynamics of hooliganism, by a decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR "On strengthening responsibility for disorderly conduct from 5 June 1981 has been strengthened criminal liability for that act, set tight timelines for investigation and trial on hooliganism. Established more strict liability for hooliganism with the use or attempted use of weapons. In 1982-1985 in criminal law, changes were made to counter receding crime of theft of state and social property and speculation[9, p.80]. Understanding overall negative impact proizonization of the population, the Soviet leadership favored the differentiation of penalties for different types of crimes with its amplification for serious crimes and the weakening of small. June 27, 1980, was adopted a Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR "About Amnesty of some categories of persons convicted to deprivation of liberty and of persons who have committed crimes that are not serious. On the basis of article 1 of the Decree of the places of deprivation of liberty was supposed to release 1152 person, including 417 participants of the Second world war, 320 disabled I-II groups, 170 people over 60 years old, 37 women older than 55 years, and 208 women who had children under the age of 7 years and pregnant women. According to article 3 of the Decree of correctional labor institutions were released and went on building the economy up to 13500 people. Ac-

According to the Decree ceased a criminal case on 2,300 people. Thus, according to the Minister of internal Affairs Golovchenko, the Decree of Amnesty of June 27, 1980, was extended to almost 17,000 people[10, p.60].

Next to this, steps were taken to end vagrancy, since a relatively large amount of crime is committed by persons who had no permanent place of residence, systematically drunk, not wanting to work. Another Decree of the CPSU Central Committee and USSR Council of Ministers dated 23 February 1970 (No. 136 "On measures on strengthening the struggle against persons evading socially useful labor and leading anti-social parasitic way of life" (resolution of the Central Committee of the Communist party of Ukraine and the Council of Ministers of the USSR from March 10, 1970 No. 138) were provided for the systematic vagrancy, begging alms, and for keeping for a long time parasitic lifestyle criminal liability (article 214 of the criminal code of the Ukrainian SSR). On this basis, only during September-October 1980 under article 214 of the criminal code of the USSR was condemned by 1300 people[10, p.43-44]. On May 13, 1981 according to information on the number and composition of prisoners held in places of deprivation of liberty, on the territory of the USSR contained 172800 arrested and convicted citizens. During 1978-1980, the number of prisoners increased to 23300. Four months of this year the number has increased by 12000 people. Moreover, among those who were serving sentences in colonies 51.1% of first-time convicted and each third convicted at the age of 25 years[13, p.5]. During 1971-1980, the number of murders and attempted murders, committed in the Republic on the basis of family and domestic relations has increased by 22.5 %, and serious and moderate injuries by 35 %. Their share among the total number of crimes specified categories was in 1980 respectively for 60.6 % and 53.2 %. The largest increase in homicides during the mentioned period took place in Zaporizhzhya region (238,9 %), Dnipropetrovsk region(164,2 %), Volyn (by 109 %), and serious and moderate injuries in Kherson region (of 172.2 %), Dnipropetrovsk region (133,7 %), Mykolaiv region(111,8 %)[14, p.3].

One of the major factors which contributed to the spread of crime remained drunkenness. Drunkenness, which was typical of 95% of individuals who had conflicts in household relations, occurred in nine of ten cases of crimes[14, p.4]. March 21, 1980, the Central Committee of the Communist party of Ukraine adopted a resolution "On additional measures on strengthening of struggle against drunkenness and alcoholism" in which law enforcement officials should take appropriate action.

According to the Minister of internal Affairs of the USSR, Golovchenko, 1980 in the interior Ministry was

delivered 840406 of persons in public places in a condition of strong alcoholic intoxication, of which 693197 were in a medical sobering-up stations[14, p.27-28]. Therefore, in the apparatus of the internal Affairs of regional Executive committees were established special departments for the disclosure of the most complex crimes. The devices of the criminal investigation Department were additionally introduced 375 people. In regional centers and major regional centers were created quickly-an investigation team on disclosure of burglaries, illegal acquisition of vehicles. The colleges with the participation of the officers of the criminal investigation were discussed measures to improve the investigative and intelligence work. Militia only anti-alcohol legislation was prosecuted 1.1 million (+11 %), of which nearly 700 thousand (+7 %) was contained in Mediterranean, and 16000 chronic alcoholics were sent for treatment in 31 the medical-labor dispensaries of the Ministry of interior[14, p.34-35].

As a whole in 1980 was revealed 112,4 thousand crimes or 21.2 thousand more than in the previous year. It was spotted almost 26,000 offenders (86.7% of those who were wanted). In 1980 it was exposed 4000 criminal groups (+10% from the previous year). Among the perpetrators of crimes were 926 heads of enterprises and organizations, 1500 production managers, 917 accountants. Criminals have seized the money and valuables amounting to 10 million rubles, 48 kg of gold. Due to the fact that the production was 247000 criminal cases in 1980 in the state was additionally introduced 600 investigators. In 1980 it was 196902 crimes (+14,1%). The rising number of crimes was due to the growth of hooliganism (+14,1%), theft of personal property of citizens (+3706 persons), theft of state and public ownership (+3,600). 54500 crimes were committed drunk. 93000 crimes were committed by persons under the age of 29, of them 18341 crime – persons who have not attained 18 years of age. 43 % of registered offences were theft and embezzlement, and 16 % – hooliganism[14, p.36-37]. The rising number of crimes was one of the evidences of lack of efficiency of criminal legal counteraction to crime and about the need to expand methods of criminological impacts related to the prevention of criminal activity.

In 1985, in Ukraine there were \$ 249.6 m thousand crimes based on the number of crimes registered by the internal Affairs bodies. From this the number of crimes of embezzlement of state or collective property – 41.4 thousand, crimes against private property of citizens is 57.5 (theft – 46 thousand, robberies, and 7.6 thousand extortion – 0,2 thousand), speculation – 6,2 thousand, deception of buyers and customers – 2.4 thousand, a violation of trade rules and illegal trading activity – 1.1 thousand, bribery – 1, 6 thousand, a violation of the rules on foreign exchange transactions – 0.3 thousand, the manufacture or sale of counterfeit money or

securities – 0,02 thousand, premeditated murder and attempted murder – 2.1 thousand, intentional severe bodily injury – 3.8 thousand, rape and attempted rape – 2.2 thousand, disorderly conduct – 18,9., violation of safety rules of movement and operation of transport by persons that drive vehicles – 17.3 thousand. Almost every other crime registered by the bodies of internal Affairs, seriously. In the Commission of serious crimes in 1985 were killed 7,4 thousand persons[8, p.477-478]. Thus, among the offences were dominated thefts of state or collective property, crimes against individual property of citizens, hooliganism and violation of safety rules. Theft of property of citizens in the cities were made, as a rule, small organized groups, in which one of the participants was a qualified person for illegal penetration into premises with the destruction of the castles (“bearskin”), in the rural areas theft is mainly committed by inhabitants of the same locality, and a large percentage of thieves was alcohol addiction people. There were also cases of theft from the neighbors for their absence in their own home.

In the period under study has seen a dramatic increase in the number of economic crimes, the Commission of which was attended by local party and government leaders of the Vinnytsya region. Thus, under the guise of an extension to the house of life “Jubilee” in Vinnitsa was carried out unscheduled the construction of the Palace of registration of acts of civil status with a total value of 454 thousand RUBS. In the absence of plans of allocation for the acquisition of equipment which did not require installation, June 30, 1980, were paid for by 72.8 thousand rubles. For the manufacture of furniture for non-existent Houses of culture which do not need a rebuilt. Vinnytsya regional Executive Committee sought artificially to 1 July 1980 to increase the technical readiness of the House of culture in order to circumvent the decision of the CPSU Central Committee and USSR Council of Ministers decree of June 14, 1980 No. 486. According to employees of inspection bodies in the field is firmly rooted in the practice of defrauding the state by false reporting. In 1978, in the construction of the Vinnytsia region of the control commissions was checked construction and installation works in the amount of 37.8 million. And was identified 277 thousand additions. In 1979, when the amount of proven work at 35.4 million RUB amount additions was amounted to 634 thousand rubles, or 2.3 times more. Despite the position of the employees of the Stroibank of the USSR, in 1979, in gross violation of rules of acceptance was put into operation power of the State bearing plant No. 18 in Vinnytsa and Mogilev-Podolsk machine-building plant named after Kirov and two houses. In the field only in September 1980 was incorrectly made 5 projects with a total amount of defects over 200000 rubles, which is 50 times more for the whole of 1979[11, p.34-35].

Another region where there was an increase in the number of cases of theft of state and public property was the Odessa oblast. So, in October 1980, the Prosecutor’s office of Odessa region exposed a criminal group in the collective farm named after Maxim Gorky, which with the use of official position during 1977-1980, he has committed theft of money and valuables, engaged in corrupt, causing the state losses in excess of 100000 RUB. To the group of 13 included the Chairman of the collective farm V. Bocharov and the chief accountant E. Minkovich[12, p.166].

Noteworthy is the relative spread of bullying, testified to the existence of serious problems in the organization of leisure of citizens. Only in 1980 for disorderly conduct were prosecuted 20500 people (+18% compared to the previous year), 347000 person (+6%) was punished for disorderly conduct. On the preventive account in militia there were almost 900,000, including juvenile offenders 95000, 83000 persons who arrived from places of imprisonment[14, p.33]. The greatest number of crimes was made in 1985 in Ukraine in the Dnipropetrovsk region – 25.6 thousand, Donetsk – 40,6 thousand, Zaporozhye – 12,1 thousand, Lugansk – 14.3 thousand, Odessa – 17 thousand, the Autonomous Republic of Crimea is 14.5 m. Kiev is 9.8. The smallest number of crimes in Volyn region – 3.3 thousand, Transcarpathian 2.3 thousand, Ivano-Frankivsk – 3.4 thousand, Rivne – 4.1 thousand, Ternopil – 2,8 thousand, in Khmelnytskyi – Chernivtsi 4 thousand and 2.7 thousand[8, p.479].

In General, Ukraine in 1985 was convicted 173,9 thousand persons[8, p.482]. In 1985 to imprisonment were convicted of 37.8% of convicts sentenced to imprisonment with suspended execution of the sentence of 9.9%, to correctional labor without deprivation of freedom – 22%, to conditional deprivation of liberty and punitive deduction of earnings for a probationary period of 2.8%, to fine – 16,6%, to other penalties of 10.9%[8, p.483].

Comparison of the number of sentences, their quality characteristics, as well as the number of cases and convicted suggests a high proportion of sentences involving deprivation of liberty. However, the proportion of persons convicted to deprivation of freedom has to some extent declined in comparison with 1960-ies. The General trend was a decrease in punishment for minor crimes and a significant increase for serious crimes. Courts of first instance typically prescribed more severe punishment, which in some cases POM actualize in the higher courts. To attention, as a rule, were taken of the circumstances of the offense and certain characteristics of the individual offender. Gradually spread the awareness that only the strengthening of criminal repression, the criminalization of the offences and as a result, the increase in the number of persons who were in prisons, contributes to the overall criminalization of

society, the spread of the ethics of relations, the spread among the prisoners and persons who have served their sentences.

In 1985 young people under the age of 30 years was committed for 47.3% of the total number of crimes in the Republic. The proportion of young people among the perpetrators of theft of personal property of citizens was 68.3 %, the looting of personal property of citizens – 80,2 %, speculation – 27 %, premeditated murder and attempted murder – 43,4 %, intentional injury – 43.7% of rape and attempted rape was 86.2 %, hooliganism – 71.5% violation of safety rules of movement and operation of transport of 52.4 %[8, p.484].

In 1985 it was condemned 11927 minor, including theft of state or collective have in – 2492, theft of personal property of citizens – 3711, for robbery of individual property of citizens – 1473, for premeditated murder and attempted murder – 104, for intentional grievous bodily harm – 127, rape or attempted rape – 678, for disorderly conduct – 1782, violation of safety rules of movement and transport operation – 226[8, p.485]. At the same time with the existence of a General trend of rising crime in the world the level of reported crime in the USSR was 8 times lower than in England. The differences in the developed Western countries in the field of crime rate were a few percent. However, a different picture was in the Asian and Pacific regions, where analyzing the gap reached significant values. The number of crimes on 100 thousand persons of the population of New Zealand, for example, in the middle of 1980-ies was 10 times higher than in Japan, and 236 times higher than in Bangladesh[6, p.56].

Conclusion. The sanction system created by the Soviet criminal law, focused on the criminalization of acts that are not crimes, and tendencies to qualitative criminalization, that is, strengthening existing sanctions for certain crimes, or extending the scope of their application. In fact, the positive impact of the law on people to some extent depends on the definition of the system of norms of the Special part of the Penal code. But in the Soviet period was established tradition of determining the criminal law sanctions without conducting large-scale sociological and psychological research, but only taking into account the “socialist consciousness” and the policy of the ruling party. In addition, the Soviet state started the practice of acquisitive crimes to be punished more severely than violent destructive behavior.

At the same time, the gradual replacement of imprisonment with probation, the imposition of temporary stays of execution and to bring those responsible to bail to labor groups to some extent improved the situation, but failed to stop the overall rise in crime. In the sphere of combating crime by influential authorities tried to turn the labor collectives, public organizations, meetings of veterans, and also public teams of law en-

forcement. However, the problem of legal education remained the generally accepted rules of drinking as the celebration of professional events that they sought to impose Soviet bodies instead of religious festivals, the beginning and the end of work”, “promotion”. Increasingly common acquired use of drunkenness as a natural payment for work done or services rendered. It often happened that persons, who thus carried out the settlements for the work performed, in a state of intoxication committed crimes, including as a result of quarrels between them. Disorderly conduct drunk became a means of spending free time and often was not seen as anti-social behavior. On the contrary, participation in hooligan actions of the workers were perceived as protecting their “territorial” interests, as a demonstration of belonging “to their” team, street, or rural or regional community.

The actual implementation of decisions sometimes differed from those planned depending on changes in the situation that existed when the immediate threat of exposure at the place of crime, young people mostly refused from completing the crime. However, with the revelations at the crime scene, there were cases of resistance (including armed (mostly bladed weapons) not only to police officers, but citizens tried to prevent the criminal act.

Sources and literature

1. Антонян Ю. М. Криминология. Избранные лекции / Ю. М. Антонян. – Москва: Логос, 2004. – 448 с.
2. Бандурка А. М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография / А. М. Бандурка, Л. М. Давыденко. – Харьков: Основа, 2003. – 368 с.
3. Зелинский А. Ф. Криминальная психология / А. Ф. Зелинский. – Киев: Юринком Интер, 1999. – 236 с.
4. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: кримінологічно-правове дослідження / О. М. Литвак. – Київ: Юринком-Интер, 2000. – 307 с.
5. Литвак О. М. Держава і злочинність / О. М. Литвак. – Київ: Атіка, 2004. – 301 с.
6. Лунев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунев. – Москва: Волтерс Клувер, 2005. – 912 с.
7. Попович В. М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки : монографія. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2001. – 524 с.
8. Статистичний щорічник України за 1994 рік / Міністерство статистики України / відп. за випуск. В. В. Самченко. – К.: Техніка, 1995. – 574 с.
9. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України / І. Я. Терлюк. – Львів: Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
10. Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГО України), Ф. 1, Оп. 25, Спр. 2104, 62 арк.
11. ЦДАГО України, Ф. 1, Оп. 25, Спр. 2107, 53 арк.
12. ЦДАГО України, Ф. 1, Оп. 25, Спр. 2166, 235 арк.
13. ЦДАГО України, Ф. 1, Оп. 25, Спр. 2265, 34 арк.
14. ЦДАГО України, Ф. 1, Оп. 25, Спр. 2267, 46 арк.

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРІВ В УКРАЇНІ

Карина ПОЧИНОК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права та процесу Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The article examines the history of the state registers: the Unified State Register of Enterprises and Organizations of Ukraine and the Unified State Register of legal entities, individual entrepreneurs and community groups. The essence and importance of public registers. The approaches of different scholars to the value and purpose of the Uniform State Register and its future prospects.

Key words: state registry, Unified State Register of legal entities, individual entrepreneurs and community groups, classifier, legal forms of management, economic activities.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується історія розвитку державних реєстрів: Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Досліджено сутність та значення державних реєстрів. Проаналізовано підходи різних науковців до значення та мети Єдиного державного реєстру та його подальших перспектив.

Ключові слова: державний реєстр, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, класифікатор, організаційно-правові форми господарювання, види економічної діяльності.

Актуальність дослідження та постановка проблеми. Сучасна наука історії держави і права України розглядає історичний розвиток державних та правових інститутів на теренах України значно детальніше [1, с. 103], що є закономірним і методично правильним. Історія покликана не тільки задовольнити певні інтереси громадян незалежної України, а й неупереджено та об'єктивно засвідчити на підставі виявлених у результаті дослідженні фактів, нормативно-правових документів, літературних джерел зародження, суперечливий розвиток, а деколи і занепад функціонування державності та права, це в повній мірі стосується також становлення та розвитку державних реєстрів: Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (далі – ЄДРПОУ) та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР).

Відзначмо, що значний внесок у розвиток та становлення державних реєстрів (ЄДРПОУ та ЄДР) зробили такі вчені, як: А. Васильєва, О. Вінник, О. Квасніцька, Н. Лисогора, О. Подцерковний, Н. Руденко, С. Третьякова, В. Щербина та інші.

Метою цього дослідження є з'ясування сутності та значення державних реєстрів, а також дослідити історію розвитку та становлення державних реєстрів в Україні та визначення перспектив розвитку вдосконалення правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Реєстр (польс. rejestr, від лат. registra – список, перелік) – форма матеріального відображення результату реєстрації у вигляді списку, показника, певної бази даних, спеціально зброшурованої, прошнурованої та скріпленої книги або журналу, іншого облікового документа, що містять необхідні відомості стосовно об'єкта, предмета, факту, явища або події, які фіксуються (реєструються) з метою обліку і надання їм статусу офіційно визнаних актів. Форми і види реєстрів, порядок їх ведення, спеціальні вимоги до окремих реєстрів визначаються відповідними актами законодавства України [2, с. 259].

У більшості держав реєстр розуміється традиційно як перелік найбільш важливих відомостей про юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців. У багатьох розвинутих країнах ведуться торгові реєстри. Їх мета – надати факту реєстрації публічного значення [3, с. 66].

Обов'язки щодо запровадження та ведення реєстру підприємств та організацій України у 1992 році були покладені на Державний комітет статистики [4]. Державна політика в галузі статистики спрямована на створення єдиної системи обліку та статистики на всій території України та її узгодження з міжнародними стандартами і методологією.

Що стосується ЄДРПОУ до 1993 року в Україні діяв Загальносоюзний класифікатор підприємств та організацій (рос. ОКПО – общесоюзный классификатор предприятий и организаций) [5]. Підприємству або організації при створенні нада-

вався «Код ОКПО», після подання звітності органи статистики, галузеві міністерства та відомства формували відокремлені бази даних (реєстри) про підприємства та організації.

Зокрема, єдиного підходу до систематизації інформації про підприємства та організації не існувало, виникали значні перешкоди в накопиченні, зберіганні такої інформації та доступі до неї. Подана звітність органів, що формували бази даних про підприємства та організації, в разі відрізнялась між собою.

Перехід до ринкової економіки, докорінна зміна виробничих відносин у всіх сферах господарювання, інтеграція народного господарства нашої держави у світову економіку викликала необхідність перебудови методологічних і організаційних принципів діяльності статистичних органів. Перед державною статистикою України постають завдання створення системи статистичної інформації, яка задовольняла б потреби всіх учасників суспільного відтворення в об'єктивних даних про стан і тенденції соціально-економічного розвитку, господарські та фінансові взаємозв'язки на міждержавному, загальнодержавному, регіональному і галузевому рівнях, структурні зрушення і ефективність виробництва, рівень інфляції на базі широкого використання обчислювальних систем і найновіших інформаційних технологій, впровадження міжнародних стандартів у галузі обліку та звітності, значного розширення робіт щодо порівняння даних з іншими країнами [5].

Так, 14 липня 1993 року Кабінет Міністрів України приймає постанову «Про Державний реєстр звітних (статистичних) одиниць України» [6], згідно з п. 4 до Державного реєстру звітних (статистичних) одиниць України включались відомості про:

- всіх юридичних осіб на території України, а також юридичних осіб України, що перебувають за її межами;
- всі розташовані на території України структурні одиниці, що не є юридичними особами і головні організації яких розташовані за її межами;
- всі фізичні особи, які займаються підприємницькою діяльністю і проживають на території України, незалежно від їх громадянства.

З 1 червня 2004 р. в Україні починає діяти нова Класифікація організаційно-правових форм господарювання (далі – КОПФГ) ДК 002-2004, яку розроблено на виконання постанови Кабінету Міністрів України «Про Концепцію побудови національної статистики України та Державну програму переходу України на міжнародну систему статистики і обліку» [7], також з 1994 року почав діяти

Загальноукраїнський класифікатор підприємств та організацій. Підприємствам та організаціям надавався «Код ЗКПО» (10/12 цифр), назва використовувалась до 1996 року. Система збирання, накопичення та обробки даних про підприємства та організації усіх форм власності (реєстр) протягом 1993-1995 років відбувалась згідно Постанови Кабінету Міністрів України «Про Державний реєстр звітних (статистичних) одиниць України» [6].

8 червня 1995 р. Кабінет Міністрів України приймає постанову «Про внесення змін і доповнень до Державної програми переходу України на міжнародну систему обліку і статистики» [8], а у 1996 році створюється ЄДРПОУ відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про створення Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України» [9]. ЄДРПОУ - це автоматизована система збирання, накопичення та опрацювання даних про юридичних осіб всіх форм власності та організаційно-правових форм господарювання, відокремлені підрозділи юридичних осіб, що знаходяться на території України, а також відокремлені підрозділи юридичних осіб України, що знаходяться за її межами [9, п. 1]. Реєстр ведеться з метою:

- забезпечення єдиного державного обліку та ідентифікації суб'єктів;
- класифікації суб'єктів для отримання статистичної інформації у формалізованому вигляді;
- проведення спостережень за структурними змінами в економіці щодо видів діяльності, створення, реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) та ліквідації суб'єктів;
- удосконалення статистичного обліку суб'єктів та створення реєстрів респондентів статистичних спостережень (статистичних реєстрів) [9, п. 3].

Забезпечення формування бази даних ЄДРПОУ відбувалося на основі Державного реєстру звітних (статистичних) одиниць України із збереженням присвоєних суб'єктам господарської діяльності ідентифікаційних кодів. Державні податкові інспекції з 1 квітня 1996 р. вважали недійсними і не приймали звіти, декларації, розрахунки і платіжні доручення підприємств та організацій, а Державний митний комітет не проводив декларування та митне оформлення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності – резидентів України без ідентифікаційних кодів з ЄДРПОУ.

Базами даних ЄДРПОУ є відповідні класифікатори. Класифікатором є нормативний документ, в якому систематизовано за певним критерієм об'єкти стандартизації у певній сфері господарювання. Класифікатори, що використовуються в ЄДРПОУ:

- організаційно-правових форм господарювання (КОПФГ);
- об'єктів адміністративно-територіального устрою України (КОАТУУ);
- видів економічної діяльності (КВЕД);
- органів державного управління (КОДУ);
- валют (КВ);
- держав світу (КДС);
- класифікація інституційних секторів економіки України (КІСЕ) [9].

Об'єктом класифікації в КОПФГ є визначені чинним законодавством організаційно-правові форми юридичних осіб та їх відокремлені підрозділи: філії, представництва, а також підприємці – фізичні особи, які не мають статусу юридичної особи.

Класифікація об'єктів адміністративно-територіального устрою України (КОАТУУ) – є державним стандартом кодової форми позначення об'єктів адміністративно-територіального устрою України.

Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД) є державним стандартом (ДК 009-2005), складовою системи національних класифікаторів. КВЕД розроблено на виконання Постанови Кабінету Міністрів України «Про Концепцію побудови національної статистики України та Державну програму переходу на міжнародну систему обліку і статистики» [7]. Розроблення КВЕД здійснено на базі міжнародної статистичної класифікації видів діяльності Європейського Союзу – *Nomenclature of Activities European Community (NACE, Rev.1, mod.7)*. За методологічними засадами, принципами побудови та призначенням КВЕД є статистичною класифікацією, створеною як інструментарій для систематизації та групування економічної та соціальної інформації у стандартний формат, який дає змогу обробляти та аналізувати значні обсяги інформації. Об'єктами класифікації в КВЕД є види економічної діяльності статистичних одиниць (юридичних осіб, відокремлених підрозділів юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців тощо), які на вищих рівнях класифікації групуються в галузі.

Зокрема, у Господарському кодексі України [10] та статистичних класифікаціях термін «галузь» визначається як діяльність сукупності виробничих (статистичних) одиниць, що беруть участь у переважно однакових або подібних видах економічної діяльності.

Класифікація органів державного управління (КОДУ) – є кодовою формою позначення органів державного управління України.

Класифікація держав світу (КДС) – національ-

на статистична класифікація, що використовується для обміну інформацією, обліку, звітності та статистики зовнішньоекономічної та валютно-фінансової діяльності, перевезення експортно-імпортних вантажів та в інших випадках, коли необхідно скористатися кодовою формою позначення держав світу. Список держав світу ґрунтується на розробленому статистичним відділенням Організації Об'єднаних Націй (ООН) списку «Стандартні коди ООН для держав та територій, що використовуються в статистиці». Назви держав світу відповідають наведеному у «Термінологічному бюлетені» ООН. Об'єктом класифікації держав світу є незалежні та залежні держави і деякі території, що мають особливий геополітичний статус.

Класифікація валют (КВ) – національна статистична класифікація, використовується для обміну інформацією, обліку та статистики у зовнішній торгівлі, банківських та фінансових сферах у тих випадках, коли потрібно скористатися кодовою формою позначення валют. КВ запроваджує міжнародні коди для позначення валют, які відповідають міжнародному стандарту ISO 4217 «Коди для подання валют і фондів» та відповідному національному стандарту ДСТУ ISO 4217. Об'єктом класифікації є національні валюти, зазначені у міжнародному стандарті ДСТУ.

Класифікацію інституційних секторів економіки (КІСЕ) України розроблено на виконання Програми розвитку системи національних рахунків на період до 2010 р., яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України [11]. Метою класифікації є удосконалення методології складання національних рахунків у напрямі запровадження розрахунків показників за підсекторами економіки. КІСЕ призначена для використання працівниками Держкомстату та територіальних управлінь статистики, інших центральних органів виконавчої влади, банківських і наукових установ. На виконання наказу Держкомстату «Про затвердження Класифікації інституційних секторів економіки України» та відповідно до Положення про Єдиний державний реєстр підприємств і організацій України [9] розроблено «Порядок запровадження КІСЕ в системі ведення ЄДРПОУ» [12], згідно з яким юридичні особи при включенні до ЄДРПОУ підлягають класифікації за КІСЕ. Використовується КІСЕ при розробленні звітності, формуванні та узагальненні статистичної інформації за інституційними секторами економіки. Інформація щодо приналежності юридичних осіб до відповідного сектора економіки надається на запити користувачів, а також відображається у довідках з ЄДРПОУ.

До ЄДРПОУ включаються дані про такі суб'єкти

господарської діяльності: юридичні особи, а також їх філії, відокремлені підрозділи, які розташовані на території України і діють на підставі її законодавства; юридичні особи, їх філії, відділення, представництва, інші відокремлені підрозділи, розміщені за межами України, які створені за участю юридичних осіб України і діють відповідно до законодавства іноземних держав.

Правовий статус реєстру регулюється «Положенням про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України» [9].

Інформаційний фонд ЄДРПОУ містить такі дані:

- ідентифікаційні: ідентифікаційний код суб'єкта господарської діяльності, єдиний для всього інформаційного простору України, та його назву;

- класифікаційні дані про галузеву, територіальну, відомчу належність, форму власності та організаційно-правову форму господарювання;

- довідкові: адресу, телефон, факс, прізвище керівника, засновників (інвесторів) тощо;

- реєстраційні: відомості про державну реєстрацію (перереєстрацію), спосіб створення, реорганізацію, ліквідацію тощо;

- економічні: виробничо-технічні та фінансово-економічні показники суб'єкта господарської діяльності.

Код ЄДРПОУ – унікальний ідентифікаційний номер юридичної особи, структура коду восьми розрядна, серійно-порядкова. Присвоєння ідентифікаційних кодів з Реєстру здійснюється:

- 1) державними реєстраторами – суб'єктам, на яких поширюється дія Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [13];

- 2) органами державної статистики - суб'єктам, на яких не поширюється дія Закону України [13] і відомості про які не становлять державну таємницю;

- 3) відповідними центральними органами виконавчої влади – суб'єктам, відомості про які становлять державну таємницю. Таким органам Держстат передає ідентифікаційні коди для ведення відомчого обліку. Порядок передачі ідентифікаційних кодів для присвоєння їх суб'єктам затверджується Держстатом разом з відповідними центральними органами виконавчої влади [9, п. 5].

Код ЄДРПОУ зберігається за суб'єктом, якому він присвоєний, протягом усього періоду його існування і є єдиним. Він є обов'язковим для використання в усіх видах звітних та облікових документів суб'єкта господарювання і зазначається на його печатках та штампах. У всіх документах – адміністративних, фінансових чи інших, де фігурує

підприємство (організація), обов'язково вказується ідентифікаційний код згідно з ЄДРПОУ [5].

Кінцева мета присвоєння кодів ЄДРПОУ – проведення спостережень за структурними змінами в економіці щодо видів діяльності, створення, реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) та ліквідації суб'єктів господарювання.

Відповідно до організаційних та методологічних принципів ведення ЄДРПОУ при включенні до нього суб'єкти класифікуються відповідно до Національних (державних) статистичних класифікацій (класифікаторів). Одним з основних показників стратифікації статистичної інформації при організації суцільних та вибіркового обстежень є код виду економічної діяльності суб'єкта, який зазначається за КВЕД. Ця класифікація базується на стандартній міжнародній класифікації видів діяльності Європейського Союзу. Об'єктами класифікації в КВЕД є види економічної діяльності статистичних одиниць (юридичних осіб, відокремлених підрозділів юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців тощо), які на вищих рівнях класифікації групуються в галузі.

На державному рівні ЄДРПОУ містить інформацію щодо суб'єктів в цілому по країні, на територіальному – щодо суб'єктів на відповідній території. Підставою для внесення до ЄДРПОУ або виключення з нього даних щодо суб'єктів, а також внесення змін до ЄДРПОУ є надходження від державного реєстратора до органу державної статистики інформації про вчинення реєстраційних дій.

Отже, з 1996 року відокремлені бази даних (реєстри) про підприємства та організації припинили своє існування, почав діяти єдиний підхід до систематизації інформації про підприємства та організації. Загальноукраїнський класифікатор підприємств та організацій був названий ЄДРПОУ, підприємства та організації «Код ЗКПО» змінили на «Код ЄДРПОУ» – 8/10 цифр). ЄДРПОУ формувався в першу чергу з метою класифікації суб'єктів господарювання для здійснення статистичних спостережень за структурними змінами в економіці, які відбуваються під час створення суб'єктів господарської діяльності, їх реорганізації та ліквідації.

Спрямованість ЄДРПОУ на накопичення статистичної інформації також підтверджується діючим на той момент механізмом державної реєстрації суб'єктів господарювання, який передбачав обов'язок органу, який здійснює реєстрацію, після видачі свідоцтва про реєстрацію в десятиденний термін подати відомості про реєстрацію суб'єкта господарювання органу державної статистики (ст. 8 ЗУ «Про підприємництво» [14]).

Таким чином, дії органів державної статистики

є завжди похідними від дій державних реєстраторів. Забезпечення в межах чинного законодавства відкритості, доступності, законності одержання та використання інформації з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України регламентується «Положенням про порядок і умови користування даними Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України», яке затверджене наказом Держкомстату України [15]. Це Положення розроблено також відповідно до п. 18 Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України [9].

З 1 січня 2004 року набрав чинності Цивільний кодекс України [16], ст. 91 якого встановлено, що цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Юридична особа підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом [16, ч. 4 ст. 87, ч. 1 ст. 89].

Що стосується становлення та розвитку ЄДР, то державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб згідно зі ст. 4 Закону України [13] полягає у засвідченні факту створення або припинення юридичної особи шляхом внесення відповідних записів до ЄДР.

Так, ст. 1 Закону України [13] визначає ЄДР як автоматизовану систему збирання, накопичення, захисту, обліку та надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

В Україні до прийняття Закону України [13] органи, що здійснювали державну реєстрацію суб'єктів господарювання, мали відокремлені банки даних, але єдиного підходу до систематизації інформації про суб'єктів господарювання, що реєструються, не існувало. У зв'язку з цим виникали значні перешкоди в накопиченні, зберіганні такої інформації та доступі до неї.

У системі єдиної державної реєстрації мають поєднуватись нормативно-правова база реєстраційної процедури, сама процедура здійснення державної реєстрації та можливості комп'ютерної інформаційної системи.

З урахуванням вищевикладеного в Законі України [13] передбачено створення ЄДР як автоматизованої системи збирання, накопичення, обліку та надання інформації про правове становище суб'єктів господарювання (створених, діючих, реорганізованих, ліквідованих), а також про їх філії, представництва та інші відокремлені підрозділи.

Введення ЄДР запровадило дієвий механізм унеможливлення реєстрації фіктивних підпри-

ємств, зробило доступною і прозорою інформацію щодо діяльності суб'єктів господарювання.

Держпідприємництва як спеціально уповноважений центральний орган з питань державної реєстрації протягом 2003 року здійснив цілу низку заходів, серед яких:

1) введено в дію програмно-технічний комплекс для введення ЄДР, розроблено програмне забезпечення центральної частини ЄДР та Автоматизованого робочого місця «Державний реєстратор»;

2) підготовлено та розповсюджено три видання «Методичного посібника з питань реєстрації»;

3) запроваджено «гарячу лінію» для державних реєстраторів і підприємців;

4) зареєстровано і налагоджено випуск періодичного спеціального видання «Бюлетень державної реєстрації»;

5) проведено переговори з Європейським реєстром бізнесу (ЕВР) на предмет входження України до цього Реєстру [17, с. 7].

Те, що в Законі про державну реєстрацію містяться положення щодо ЄДР, високо оцінюється в науковій літературі. Так, Н. Руденко зазначає, що Реєстр повинен забезпечувати потреби учасників комерційного обігу в інформації про третіх осіб та щодо захисту прав і законних інтересів таких учасників. Можливо, найбільшою цінністю закону є створення банку даних, який забезпечить третіх осіб достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Її достовірність підкріплюється тим, що відомості Єдиного державного реєстру вважаються вірними, доки в них не внесено змін, що має відповідні цивільно-правові наслідки, та вимогою щорічного поновлення даних. Такий реєстр є унікальним для України. Об'єднавши відомості різного характеру (статистичні, комерційні, індивідуальні), він забезпечить учасників цивільного обороту й органи державної влади достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. По-друге, учасники цивільного обороту зможуть отримати достовірну інформацію про фактичне існування юридичних осіб, а саме про момент їх створення, місцезнаходження, засновників та осіб, що мають право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без довіреності, про наявність обмежень щодо представництва юридичної особи, про розмір статутного (складеного) капіталу, відомості про перебування особи в процесі припинення, у тому числі про банкрутство. А це забезпечує захист від встановлення ділових відносин з фіктивними компаніями [18, с. 2].

На думку Н. Лисогора, створення банку даних – Єдиного державного реєстру, який забезпечує тре-

тих осіб достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, є найвагомим внеском Закону. Передбачається відкритий оперативний доступ до даних Єдиного реєстру органам державної влади, юридичним та фізичним особам. Це дозволить підвищити ділову активність підприємців та створити умови поліпшення ведення прозорого бізнесу в Україні за рахунок спрощення пошуку партнерів по бізнесу та перевірки їх юридичного і фінансового стану, що, у свою чергу, призведе до захисту третіх осіб щодо дійсності чи недійсності зобов'язань зареєстрованих суб'єктів господарювання (особливо тих, які мають обмежену відповідальність) та протидії протиправній (фіктивній) діяльності суб'єктів господарювання. Стає можливою реалізація принципу достовірності інформації, внесеної до Єдиного державного реєстру (тобто відомості, які містяться в ньому, вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третіми особами, доки до них не внесено відповідних змін). Єдиний державний реєстр має стимулюючий характер для підприємця, оскільки йому вигідно швидше повідомити про зміни, які в нього сталися. Закон передбачає видання спеціалізованого друкованого засобу масової інформації, де публікуються відомості з Єдиного реєстру, та покладення на державного реєстратора зобов'язання публікації в ньому необхідних для процедур реєстрації повідомлень [19, с. 72].

Завдяки цій роботі є помітні позитивні зрушення: суб'єкти господарювання реєструються за один день замість п'яти; із впровадженням ЄДР вдвічі зросли темпи реєстраційних дій; продуктивність праці державних реєстраторів зростає вдвічі; з'явилася можливість зарезервувати майбутнє найменування суб'єкта. Разом з тим є проблеми, що потребують вирішення: 1) неузгодженість законодавства. Чинне законодавство не приведено до вимог Закону про державну реєстрацію; 2) наявність черг у органах виконавчої влади, де здійснюється державна реєстрація юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців; 3) недостатність матеріально-технічного забезпечення державних реєстраторів у багатьох органах місцевої влади; 4) недостатність фінансування заходів щодо введення ЄДР [17, с. 7].

Згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України [13] ЄДР створюється з метою забезпечення органів державної влади, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців з Єдиного державного реєстру.

Єдиний державний реєстр, виходячи з його найменування, означає, що правила його ведення ма-

ють бути єдиними, однаковими на всій території України.

У літературі правильно відзначалось, що ЄДР не відмінняє ЄДРПОУ та Єдиний державний реєстр фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів. Два останніх реєстри є підставами для внесення у свідоцтво про державну реєстрацію кодів юридичних осіб та номерів громадян-підприємців. Ця взаємодія реєстрів є складною і в останній час встане питання про доцільність їх уніфікації [20, с. 82].

Державний реєстр, що є інформаційним ресурсом, з одного боку, має самостійне значення, а з іншого боку – існує у взаємодії з іншими інформаційними ресурсами. Тому необхідно забезпечити сумісність і взаємодію Єдиного державного реєстру з іншими інформаційними системами та мережами, як це зазначено в ч. 2 ст. 16 Закону України [13]. Тому О. Квасніцька вважає за необхідне доповнити ст. 16 Закону України [13] наступним положенням: «Сумісність і порівнянність відомостей Єдиного державного реєстру забезпечуються за рахунок дотримання єдності принципів, методів і форм ведення державних реєстрів. Така сумісність і взаємодія забезпечуються єдністю організаційних, методологічних і програмно-технічних принципів формування на електронних носіях інформаційних ресурсів. Сумісність і взаємодія Єдиного державного реєстру з іншими інформаційними системами має певні межі» [21, с. 34]. Так, відповідно до Закону України «Про інформацію» [22] суб'єкт права на інформацію може вимагати усунення будь-яких порушень його права.

Висновки. В Закон України [13] з 26.11.2015 р. були внесені зміни, які вступили в силу з 01.01.2016 р., також змінилася назва Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та ЄДР має назву – Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Отже, з 1996 року відокремлені бази даних (реєстри) про підприємства та організації припинили своє існування, почав діяти єдиний підхід до систематизації інформації про підприємства та організації. Загальноукраїнський класифікатор підприємств та організацій був названий ЄДРПОУ, підприємства та організації «Код ЗКПО», який було змінено на «Код ЄДРПОУ» – 8/10 цифр).

В ЄДРПОУ використовують наступні класифікатори: організаційно-правових форм господарювання (КОПФГ); об'єктів адміністративно-територіального устрою України (КОАТУУ); видів економічної діяльності (КВЕД); органів державно-

го управління (КОДУ); валют (КВ); держав світу (КДС); класифікація інституційних секторів економіки України (КІСЕ)

ЄДРПОУ формувався в першу чергу з метою класифікації суб'єктів господарювання для здійснення статистичних спостережень за структурними змінами в економіці, які відбуваються під час створення суб'єктів господарської діяльності, їх реорганізації та ліквідації.

Становлення та розвиток ЄДР розпочалося з 2004 року згідно ст. 4 Закону України та полягає у засвідченні факту створення або припинення юридичної особи шляхом внесення відповідних записів до ЄДР. ЄДР не відміняє ЄДРПОУ та Єдиний державний реєстр фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів. З 01.01.2016 р. ЄДР має назву – Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Список використаної літератури

1. Історія держави і права України. Академічний курс. У 2-х томах. Т. 1. Кол. авторів: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін. / [За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина]. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2000. – 648 с.

2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Рекол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр енцикл.»Т.5: П-С. – 2003. – 736 с.

3. Квасницька О. Процедура государственной регистрации субъектов предпринимательства [Текст] / О. Квасницкая // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 64-67.

4. Про державну статистику: Закон України від 17.09.1992 р. №2614-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2614-12>.

5. Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України // Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. д.ю.н., проф. Л. К. Воронової. – 2-е вид., переробл. і доповн. – К.: Алерта, - 2011. – 558 с.

6. Про Державний реєстр звітних (статистичних) одиниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.07.1993 р. №538 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/538-93-%D0%BF>.

7. Про Концепцію побудови національної статистики України та Державну програму переходу України на міжнародну систему статистики і обліку: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.05.1993 р. №326 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/326-93-%D0%BF>.

8. Про внесення змін і доповнень до Державної програми переходу України на міжнародну систему обліку і статистики: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.1995 р. №118. // [Електронний ресурс]. – Ре-

жим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/403-95-%D0%BF>.

9. Про створення Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України: постанова Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 р. №118 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/118-96-%D0%BF>.

10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. №436-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

11. Програми розвитку системи національних рахунків на період до 2010 року: постанова Кабінету Міністрів України від 07.04.2003 р. №475 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475-2003-%D0%BF>.

12. Класифікації інституційних секторів економіки України: Наказ Державної служби статистики України від 03.12.2014 р. №378 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/v0378832-14>.

13. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.03.2003 р. №755-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

14. Про підприємництво: Закон України від 07.02.1991 р. № 698-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. - №14. - Ст.168. (втратив чинність 01.01.2004 р., крім ст. 4).

15. Положення про порядок і умови користування даними Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України: Наказ Державного комітету статистики України від 28.11.2005 р. №386 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1509-05>.

16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

17. Третяков С. Деякі аспекти реформування системи державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців [Текст] / С. Третяков // Вісник Центру комерційного права. – 2005. – № 1. – С.6-7.

18. Руденко Н. Впровадження Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [Текст] / Н. Руденко // Вісник Центру комерційного права. – 2004. – № 2. – С.2-3.

19. Лисогор Н. Зміни у законодавстві про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності [Текст] / Н. Лисогор // Право України. – 2004. – № 1. – С.71-73.

20. Хозяйственное право Украины. Учебник / Под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 464 с.

21. Квасницька О. О. Правове регулювання державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / Ольга Олексіївна Квасницька. – Одеса, 2006. – 199 с.

22. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. №2657-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ ЯК ВНУТРІШНЯ ДЕТЕРМІНАНТА ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Тетяна ТАРАХОНИЧ,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

SUMMARY

Approaches to understanding of such important categories of legal science as “legal awareness”, “legal ideology” and “legal influence” have been characterized in this article.

It has been highlighted that legal awareness is formed in society and state under the influence of particular historical conditions, and it takes important place in mechanism of legal influence alongside legal culture, principles of law and other legal phenomenon, it is a kind of human consciousness, a form of reflection of certain phenomena and processes through the system of legal assessments, views, etc.

The interrelation between legal ideology and legal influence and its place in the structure of legal awareness have been determined. The notion and specific features of legal ideology have been determined and characterized on general theoretical and methodological level. It has been highlighted that legal ideology forms subjects’ awareness, motivation of their behavior, is basis for development of legal culture of society, a determinant of legal influence and basis for improvement of legal regulation.

Keywords: legal influence, mechanism of legal influence, legal awareness, legal psychology, legal ideology.

АНОТАЦІЯ

У статті охарактеризовано підходи до розуміння таких важливих категорій юридичної науки як «правова свідомість», «правова ідеологія», «правовий вплив».

Підкреслено, що правосвідомість формується в суспільстві, державі під впливом конкретно-історичних умов, їй належить важливе місце в механізмі правового впливу поряд з правовою культурою, принципами права та іншими правовими явищами, вона є різновидом свідомості людини, формою відображення певних явищ, процесів через систему правових оцінок, поглядів, уявлень тощо.

Просліджено взаємозв'язок правової ідеології та правового впливу, визначено її місце в структурі правосвідомості. На загальнотеоретичному та методологічному рівні виокремлено та охарактеризовано поняття та особливості правової ідеології. Підкреслено, що правова ідеологія формує правову свідомість суб'єктів, мотивацію їх поведінки, є базовою основою розвитку правової культури суспільства, детермінантою правового впливу та підґрунтям вдосконалення правового регулювання.

Ключові слова: правовий вплив, механізм правового впливу, правосвідомість, правова психологія, правова ідеологія.

Постановка проблеми. Правосвідомість та її складові формуються в суспільстві, державі під впливом конкретно-історичних умов їх функціонування, їм належить важливе місце в механізмі правового впливу поряд з правовою культурою, принципами права та іншими правовими явищами, вони є формою відображення певних явищ, процесів через систему правових оцінок, поглядів, уявлень, емоцій, психологічних проявів тощо.

Ідеологічний аспект правосвідомості знаходиться під впливом сформованих ідей, поглядів, концепцій щодо правової реальності. Поряд з цим правова реальність усвідомлюється не лише на рівні знань, теорій, а й існує на рівні емоцій, почуттів, настроїв, що надає можливість говорити про психологічну складову правосвідомості.

Зазначене свідчить, що правосвідомості властивий як ідеологічний, так і психологічний аспект. Поряд з цим правосвідомість та її складові (право-

ва ідеологія, правова психологія) займають певне місце в механізмі правового впливу, що свідчить про актуальність теми дослідження та необхідність подальшого опрацювання концептуальних теоретичних та методологічних аспектів правової ідеології як складової правової свідомості та механізму правового впливу.

Дослідженню поняття правової ідеології, правового впливу та його механізму присвячені фундаментальні праці С.С. Алексеєва, В.Д. Бабкіна, С.В. Бобровник, Є.В. Бурлай, А.М. Вітченко, В.М. Горшенєва, С.Д. Гусарєва, С.О. Комарова, М.І. Козюбри, Л.О. Макарєнко, М.І. Матузова, О.М. Мельник, М.П. Недюхи, Нерсесянца, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, Е.М. Пенькова, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, О.Д. Тихомирова, Н.Н. Тарасова, В.Д. Сорокіна, В.М. Сирих, В.М. Селіванова, Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющика тощо.

Мета статті. Метою даної статті є необхідність узагальнення наукових поглядів щодо правової іде-

ології та визначення її місця як внутрішньої детермінанти правового впливу.

Виклад основного матеріалу. Правосвідомість є багатограним та багатоаспектним явищем. Ряд вітчизняних вчених розглядають правосвідомість як різновид, форму суспільної свідомості. Так, Н.М. Пархоменко зазначає, що правосвідомість - це форма суспільної свідомості, що містить у собі сукупність поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій та концепцій, а також уявлень та настанов, які характеризують ставлення особи, суспільної групи і суспільства в цілому до чинного чи бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням [1, с. 40]. Правосвідомість структурно представлена, як зазначають зарубіжні вчені, когнітивними, раціональними компонентами, що об'єднуються поняттям «правова ідеологія» та психологічними утвореннями, що охоплюються поняттям «правова психологія» [2, с. 458].

Аналізуючи структуру правосвідомості ряд вітчизняних науковців підкреслюють, що правова ідеологія властива не «кожній» правосвідомості, не є обов'язковим структурним елементом будь-якої правосвідомості. Правову ідеологію логічніше розглядати як форму вияву чи форму відображення правосвідомості, яка більше властива юристам, науковцям [3 с. 31]. Поряд з цим слід зазначити, що правова ідеологія властива не лише науковцям та практикуючим юристам, вона формується також в межах суспільства, відображає його інтереси та потреби та має певну спрямованість. Враховуючи класичний підхід до структури правосвідомості, звернемо увагу на її місце та роль в структурі правового впливу.

Термін «вплив» означає певну систему дій з використанням різноманітного інструментарію по відношенню до чогось. У цьому контексті С.О. Комаров зазначає, що поняття вплив більш широке за змістом, ніж регулювання, оскільки вплив включає як регулювання за допомогою правової норми так і інші правові засоби та форми впливу на поведінку людей. Тим самим він відносить правові засоби та форми не тільки до поняття правового регулювання, а вважає, що вони притаманні і правовому впливу [4, с. 412]. Серед зазначених правових засобів, форм прояву важливе місце відводиться мотиваційному, інформаційно-психологічному та ідеологічному інструментарію.

Правовий вплив формується та знаходить свій вияв в соціальному середовищі, є продуктом людської діяльності. Вихідною основою пізнання певного явища, чи категорії, а в даному випадку категорії «правовий вплив», є неусвідомлене, інтуїтивне знання про неї. Процес його пізнання відбувається

як процес усвідомлення, кристалізації його сутності. Сутність правового впливу – це його основа, визначальна характеристика, обумовлена внутрішніми процесами його розвитку, що формується на рівні мислення. Важливим аспектом у формуванні розуміння даної категорії мають також традиції як певної держави, так і науково-теоретичні традиції, які встановлюють межі правового усвідомлення цього предмету. Вивчаючи сутність правового впливу, суб'єкт дослідження знаходиться в межах цих традицій і використовує вже існуючі знання про цей предмет. Пізнати сутність правового впливу як певне ціле, можливо лише на підставі вивчення інших явищ правової дійсності. (Наприклад: дія права, правове регулювання, правосвідомість, правова ідеологія, правова психологія тощо).

Визначаючи поняття правового впливу, дослідники ґрунтуються на одній або декількох його ознаках. Сутнісні ознаки правового впливу можуть бути систематизовані та представлені наступним чином: правовий вплив здійснюється за допомогою правових засобів та інших правових явищ, які мають різне правове оформлення та юридичне забезпечення, формують мотиви поведінки суб'єктів, впливаючи на її активність, спрямовані на впорядкування суспільних відносин; правовий вплив не завжди зумовлює свідоме нормування суспільних відносин та пов'язаний з встановленням суб'єктивних прав та обов'язків суб'єктів (М.Г. Матузов, О.В. Малько [5, с. 480]); правовий вплив має певний механізм, який визначає місце та роль різних правових засобів та інших явищ правової дійсності в суспільному житті.

Враховуючи вище викладене, слід зазначити, що правовий вплив - це складова дії права, яка обумовлює вплив правових та інших явищ правової дійсності на суспільний порядок, поведінку суб'єктів, на систему сформованих в них правових цінностей. Важливе місце в структурі засобів правового впливу належить правовій ідеології.

В енциклопедичній літературі правова ідеологія розглядається як система наукових ідей, теорій, понять, норм, поглядів, заснованих на певних наукових та політичних знаннях та уявленнях [6, с. 659]. У даному контексті, зміст правової ідеології визначається як сукупність концептуально чи доктринально обґрунтованих поглядів, ідей, пропозицій щодо розуміння права та розвитку правової системи та її складових. Правова ідеологія формує правову свідомість суб'єктів, мотивацію їх поведінки, є базовою основою розвитку правової культури суспільства, детермінантою правового впливу та підґрунтям вдосконалення правового регулювання. Правова ідеологія ґрунтується на основі демокра-

тичних цінностей та принципів побудови правової держави та міжнародних стандартів, які мають місце в світі.

Правова ідеологія має багатоаспектний характер. Недюха М.П. акцентує увагу на тому, що правова ідеологія може розглядатися як суспільне явище, правова категорія, структурний елемент правосвідомості, як складова ідеологічної функції держави, як теоретична основа державної правової політики [7, с.44]. Звернемо увагу на основні аспекти розуміння правової ідеології.

Правова ідеологія аналізується як результат відображення правової дійсності через сукупність правових ідей, поглядів, переконань тощо та як складова правосвідомості. Так, в науковій літературі правова ідеологія розглядається як уявлення, погляди, поняття, переконання, теорії, концепції про правову дійсність [8, с. 288]. Ряд вітчизняних вчених підкреслюють, що правова ідеологія – це сукупність ідей, принципів, теорій, концепцій, які в систематизованій формі відображають і оцінюють правову дійсність [9, с. 535]. Дану думку підтримують зарубіжні вчені, підкреслюючи, що правова ідеологія є складовою правосвідомості, являє собою сукупність поглядів, цілеспрямованих концепцій, політико-правових прагнень та уявлень, які в концентрованому вигляді відображають та оцінюють правову дійсність, визначаючи її стан та бажані перспективи розвитку [10, с. 485]. Заслуговує на увагу розуміння правової ідеології як особливого типу інтелектуально-духовного, концептуального в своїй сутності осягнення правової дійсності, виходячи з національних інтересів як відправних і визначальних щодо функціонування права як у державі, так, так і в суспільстві, в його основних сферах з людиною включно [11, с.12].

Даний підхід до розуміння правової ідеології характеризує правову ідеологію як складову правосвідомості, показує її взаємозв'язок з правовою дійсністю, шляхом виокремлення певної сукупності концептуально обґрунтованих ідей, поглядів, напрямів вдосконалення правового регулювання. Менталітет держави, її ціннісна спрямованість, правова дійсність, особливості правового регулювання впливають на процес формування, збагачення, виникнення нових концептуально обґрунтованих поглядів та ідей.

Ряд вчених розглядають правову ідеологію через відношення суб'єктів до права, зазначаючи, що правова ідеологія – це система ідей, теорій та понять, в яких відображається та оцінюється відношення людей до права [2, с. 458]. Дану думку підтримує В.М. Сирих, зазначаючи, що зміст правової ідеології складають ідеї, погляди, пропозиції щодо

шляхів вдосконалення діючого права з метою надання йому найбільшої адекватності соціальним та іншим умовам того суспільства, в якому право діє [13, с. 141].

Поряд з цим, правова ідеологія розглядається як сукупність правових поглядів, заснованих на певному соціальному досвіді і наукових знаннях [14, с. 557]. Вона формується в процесі розвитку суспільства, під впливом тих цінностей, які в ньому сформувалися, стимулює розвиток науки, акумулює наукові ідеї, формує певні погляди та впливає на право.

Тісний взаємозв'язок існує також між діяльністю держави та правовою ідеологією, яка в ній сформувалася. Правова ідеологія є одним із напрямів діяльності держави, є засобом досягнення завдань держави в ідеологічній сфері. Так, М.П. Недюха підкреслює, що реалізація ідеологічної функції держави обумовлюється як історико-культурними умовами, звичаями і традиціями народу, так і, передусім, ідеологічними системами (ціннісно-духовною та інструментальною) і моделями – ідеократичною та маніпулятивною. Зазначене надає можливість вченому виокремити різні типи ідеології держави: духовно-ціннісний тип, що притаманний давнім і середньовічним державам, а за умов сьогодення деяким теократичним державам, в яких визначальною є релігійна ідеологія; інструментальний тип ідеології, що отримав поширення практично в усіх країнах Західної Європи. У відповідності до даних типів ідеології, науковець виокремлює ідеократичну та маніпулятивну її моделі [11, с. 14].

Правова ідеологія, яка культивується в державі впливає на її цілісність, моральність, подолання проявів правового нігілізму, позначається на зовнішній політиці держави, можливостях пошуку консенсусу та компромісу тощо. Поряд з цим держава впливає на формування тих чи інших видів ідеології, на їх пріоритетність.

Правова ідеологія впливає на правову політику держави. Вітчизняні вчені підкреслюють, що правова ідеологія і правова політика є взаємопов'язаними сферами діяльності, що обумовлюється: а) їхньою універсальністю та б) взаємодоповнюваністю. Зважаючи на ту обставину, що ідеологія ціннісно наповнює державну правову політику, ціле орієнтує її, надає бачення механізмів досягнення цілей тощо, будь-який дефіцит правової політики, можливі її слабкості компенсуються значною мірою правовою ідеологією [14, с. 14].

Аналізуючи особливості правової політики, слід підкреслити, що вона є різновидом державної політики, закріплюється правовими нормами, в принципах права тощо, формується відповідними

державними органами, що зумовлює її державно-владний характер, має на меті забезпечення законності та правопорядку, гарантування прав та свобод людини та громадянина, спрямована на досягнення ефективності механізму правового регулювання.

Зазначене надає можливість виокремити певні рівні правової ідеології, а саме: доктринальний, на якому правова ідеологія розглядається як сукупність концептуально чи доктринально обґрунтованих ідей, поглядів, теорій щодо розуміння права, правової системи тощо; нормативний, що обґрунтовує через правову ідеологію шляхи вдосконалення діючого права, законодавства з метою забезпечення найбільшої їх адекватності соціальним та іншим умовам розвитку суспільства, та діяльнісний рівень, який характеризує вплив правової ідеології на різні види правової свідомості.

На процес формування правової ідеології впливає цілий ряд факторів. На нашу думку, їх можна поділити на внутрішні та зовнішні, які знаходять прояв в різних сферах життєдіяльності суспільства. Серед внутрішніх факторів заслуговують на увагу такі як: соціальні, які пов'язані з розвитком суспільства та формуванням державності; процеси конституціоналізації, розвиток правової системи та її складових та необхідність формування в свідомості суб'єктів ідеологічного підґрунтя їх діяльності, мотивації їх поведінки; процеси, які відбуваються в державі по вдосконаленню політичної системи та її інституцій тощо. Серед зовнішніх факторів заслуговують на увагу глобалізаційні, інтеграційні процеси, які мають місце в світі.

Висновки. Підсумовуючи, слід підкреслити, що:

використання в межах правового впливу на суспільні (соціальні) відносини різноманітного юридичного інструментарію (правових засобів, інших правових явищ, серед яких важливе місце відводиться правовій ідеології, правовій психології тощо) дозволяє визначити його ефективність в конкретних умовах, вибрати найбільш оптимальні варіанти поєднання правових засобів та спрогнозувати їх результативність;

серед правового інструментарію, який використовується в процесі правового впливу важливе місце належить правовій ідеології. Правова ідеологія має багатогранний, багатоаспектний характер та може бути охарактеризована як правова категорія, структурний компонент правосвідомості, як складова ідеологічної функції держави, як внутрішня детермінанта правового впливу;

функціональне призначення правової ідеології полягає в тому, що вона є одним із засобів забезпечення регулятивного впливу на процеси, що мають

місце в суспільстві та державі, пізнання сутності права, формування оціночних суджень щодо права, діяльності суб'єктів, щодо моделі їх поведінки, а також правових установок.

Список використаних джерел

1. Пархоменко Н.М. Революційна правосвідомість і правопорядок в умовах сучасних перетворень / Н.М. Пархоменко // Альманах права. Правовий світогляд: людина і право. – Вип. 5. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. – С. 38 – 44.
2. Червонюк В.И. Теория государства и права: [Учебник] / Червонюк В.И. – М.: Инфа-М, 2006. – 704 с.
3. Рабінович П.М., Бачинський Т.В. Формування основ правового світогляду, правової свідомості та правової культури шкільної молоді (теоретико-й соціолого-правове дослідження) / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / [Редкол.: П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін.] / П.М. Рабінович, Т.В. Бачинський. – Серія 1. Дослідження та реферати. – Вип. 29. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2015. – 224 с.
4. Комаров С.А. Общая теория государства и права: [Учебник] / С.А. Комаров. – 7-е изд., – СПб.: Питер, 2008. – 512 с.: ил. – (Серия «Учебник для вузов»)
5. Матузов М.И., Малько А.В. Теория государства и права: [Учебник] / Матузов М.И., Малько А.В. – М.: Юристъ, 2001. – 512 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998 – 2004. – Т. 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.
7. Недюха М.П. Правова ідеологія українського суспільства: [Монографія] / М.П. Недюха. – К.: «МП Леся», 2012. – 400 с.
8. Общая теория права и государства: [Учебник] / [Под ред. В. В. Лазарева]. – 5-е изд., перераб. и доп., М.: Норма: ИНФА-М, - 2014. - 592с.
9. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АпрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АпрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – С. 584 с.
10. Проблемы теории государства и права: [Учебник] / [Под ред. В. М. Сырых]. - М.: Эксмо, - 2008. - 528с.
11. Сырых В.М. Теория государства и права: 3-е изд. перераб. и доп. [Учебник для вузов] / Сырых В.М. - М.: Юстицинформ, 2007. – 704 с.
12. Теорія держави і права. Академічний курс: [Підручник] / [За ред.: О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 668 с.
13. Недюха М.П. Правова ідеологія в контексті парадигми українського державотворення / М.П. Недюха // Трипільська цивілізація. – № 8 (11). – 2012. – С.11-15.
14. Недюха М. П. Сутність та призначення правової ідеології як визначальної складової правової політики України / Недюха М.П. // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – № 4. – 2013. – С. 10 – 15.

Dreptul contravențional și procedura

МВД УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВА

В.А. ГЛУХОВЕРЯ,

кандидат юридических наук, докторант Запорожского национального университета

SUMMARY

The article lights up the problem of concept and essence of law enforcement authorities of Ukraine. In this connection an author tries to define the place of Ministry of internal affairs of Ukraine in this system, to light up the features of law-enforcement activity of this department.

Without regard to the numeral difficulties, related it is needed to notice to reformation of law-enforcement sphere of the state, that in society exists internal request for reformation of all law enforcement authorities of the state that to our opinion is the mortgage of success of reforms. Active voice of public, international organizations create necessary pre-conditions for efficiency of process of reformation of law-enforcement sphere. It is now difficult to forecast, or the process of reformation of law-enforcement sphere of the state of the aims will attain, or will become a duty unsuccessful attempt. However, today our state has a chance to get the effective system of law enforcement authorities in investigation of reforms.

The theoretical decision of problem of reformation of law-enforcement sphere in a legal aspect envisages finding out of scientific maintenance of major concepts and categories that expose this problem, namely essence of law-enforcement sphere, as object of reformation and place and setting Ministry of internal affairs of Ukraine in these processes. Investigating essence of law-enforcement sphere of the state it is impossible not to go round attention a question, that she (sphere) is the reflection of law-enforcement function of the state.

law-enforcement functions of Ministry of internal affairs of Ukraine are basic, although separate from them, for example in the spheres of civil defence, protecting of population and territories from emergencies and prevention of their origin, liquidation of emergencies, migration (immigrations and emigrations), including counteractions of illegal (illegal) migration, citizenship, registration of physical persons, refugees and other certain a legislation categories of мигрантов can not with a confidence attribute to law-enforcement activity.

Keywords: the state, law enforcement authorities, law-enforcement activity, Ministry of internal affairs of Ukraine.

* * *

Статья освещает проблему понятия и сущности правоохранительных органов Украины. В связи с этим автор пытается определить место МВД Украины в этой системе, осветить особенности правоохранительной деятельности данного ведомства.

Ключевые слова: государство, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, Ministry of internal affairs Украины.

Актуальность темы. Невзирая на численные трудности, связанные с реформированием правоохранительной сферы государства стоит заметить, что в обществе существует внутренних запрос на реформирование всех правоохранительных органов государства, которое по нашему мнению является залогом успешности реформ. Активное участие общественности, международных организаций создают необходимые предпосылки для эффективности процесса реформирования правоохранительной сферы. Теперь трудно прогнозировать, или достигнет процесс реформирования правоохранительной сферы государства своих целей, или станет дежурной неудачной попыткой. Однако, сегодня наше государство имеет шанс получить в следствие реформ эффективную систему правоохранительных органов

Теоретическое решение проблемы реформирования правоохранительной сферы в юридическом аспекте предусматривает выяснение научного содержания важнейших понятий и категорий, которые раскрывают эту проблему, а именно сущности правоохранительной сферы, как объекта реформирования и места и назначения МВД Украины в этих процессах. Исследуя сущность правоохранительной сферы государства нельзя не обойти вниманием вопрос, что она (сфера) является отражением правоохранительной функции государства.

Теоретическим исследованием разных аспектов функционирования правоохранительной сферы посвященные труды таких ученых, как О. М. Бандурка, И. П. Голосниенко, А. Н. Колодий, В.В. Косюта, О. Н. Литвак, П. Н. Рабинович, Ю. С.

Шемшученко и другие. Признавая существенный вклад этих ученых в разработку очерченной проблематики, следует все же указать на недостаточность научных исследований относительно сущности и назначения МВД Украины в современной системе правоохранительных органов.

Целью статьи является выяснение сущности и назначения МВД Украины в современной системе правоохранительных органов.

Изложение основного материала. Как уже отмечалось выше, как в законодательстве, так и среди ученых отсутствуют единственные взгляды относительно содержания понятия «правоохранительные органы». Эта проблема касается и разного понимания данной категории, как в законодательстве, так и среди ученых. Такое положение вещей, обуславливает трудности в правоприменении, а также актуализирует объект и предмет реформирования. Осуществляя реформирование правоохранительной сферы государства, по нашему мнению, следует на законодательном уровне четко определиться, что такое правоохранительная функция государства и какие органы ее реализуют, то есть, это касаются понятия и видов правоохранительных органов.

В ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» от 23.12.1993р. отмечено, что правоохранительные органы - органы прокуратуры, Национальной полиции, службы безопасности, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, Национальное антикоррупционное бюро Украины, органы охраны государственной границы, органы доходов и сборов, органы и учреждения выполнения наказаний, следственные изоляторы, органы государственного финансового контроля, рибохорони, государственной лесной охраны, другие органы, которые осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [1].

Широкое понимание правоохранительных органов предоставляется в ст. 1 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами» от 19.06.2003р., согласно которой правоохранительные органы это государственные органы, которые в соответствии с законодательством осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [2]. Согласно

¹ Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993р. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>

² Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Военною організацією і правоохоронними органами» від 19.06.2003р. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/975-15>

ст. 1 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19.06.2003р. правоохранительные органы - органы государственной власти, на которые Конституцией и законами Украины положено осуществление правоохранительных функций [3].

Следовательно, из вышеприведенных определений, которые предоставляет законодатель, можно сделать вывод, что правоохранительные органы, это органы, которые осуществляют правоохранительные функции, однако законодательное понимание «правоохранительной функции» отсутствует. По нашему мнению, такая нормативная неопределенность приводит к проблемам в правоприменении того или другого нормативно-правового акта.

Содержание понятия «правоохранительные органы» было предметом исследований многих ученых, однако невзирая на это юридическая наука не выработала единственного взгляда относительно данного вопроса.

Так, Гель А.П. под правоохранительными органами понимает существующие в обществе и государстве учреждения и организации, которые осуществляют правоприменительную и правоохранительную функции, основное задание которых заключается в обеспечении законности, защиты прав и законных интересов граждан, юридических лиц, борьбе с преступностью и другими правонарушениями [4, с. 164]. Билокоть Р.М. считает, что правоохранительные органы это государственные органы, которые в установленном законом порядке осуществляют правоохранительную функцию государства, направленную на охрану законности и обеспечения правопорядка в обществе, причем правоохранительная деятельность может быть как основной, так и не основной для таких органов [5, с. 13]. В. В. Молдован определяет правоохранительные органы как важное звено в системе органов Украинского государства, цель, задание и функции которой - обеспечение законности и правопорядка во всех сферах жизнедеятельности нашей страны [6, с. 64].

В этой связи, становится актуальным выделение

³ Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003р. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>

⁴ Гель А. П. Судові та правоохоронні органи України: Навч. посібн. [текст] / А. П. Гель, Г. С. Семаков, С. П. Кондракова. – К.: МАУП, 2004. – 272 с.

⁵ Білокоть Р. М. Поняття

⁶ Молдован В. В. Правоохоронні органи. Курс лекцій: навч. посіб. [текст] / В. В. Молдован. – К.: Юмана, 1998. – 160 с.

признаков правоохранительных органов, за которыми эти государственные образования отличаются от других государственных органов, в том числе и тех, которые имеют правоохранительные функции.

По нашему мнению, не входя в научные дискуссии по этому вопросу, мы полностью соглашаемся из П.И. Хамулою, который считает, что правоохранительным органам присущи такие признаки:

1) правоохранительный орган является органом государственной власти (государственно-властный характер деятельности правоохранительного органа);

2) наличие полномочий на применение средств государственного принуждения;

3) выполнения специальных полномочий из реализации правоохранительной функции государства как цель и основное направление деятельности, которая осуществляется на профессиональной основе;

4) необходимость специального материально-технического и кадрового обеспечения деятельности (оружие, спецсредства, криминалистическая техника и тому подобное);

5) специальные требования и ограничения относительно кадрового состава, особый порядок отбора и прохождения службы, ответственность, дополнительные гарантии деятельности) [7, с.32].

Правоохранительные органы по своей природе являются военизированными и вооруженными, а это предусматривает особый порядок прохождения службы, назначения и освобождения, особый порядок служебных отношений, построенный на принципе субординации. Вооруженность этих органов предусматривает возможность использования ими во время выполнения служебных обязанностей огнестрельного оружия и специальных средств, потому эти органы порою называют «силовыми структурами» [8].

По нашему мнению, указанный перечень признаков следует дополнить еще одной, а именно

⁷ Хамула П. І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2016.- 235с.

⁷ Горінецький І. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. І. Горінецький. – К., 2005.

главным признаком правоохранительных органов, за которым они отличаются от других органов государственной власти, является реализация правоохранительной функции, как основной, то есть осуществление полномочий, направленных на охрану и защиту прав и свобод человека, законности и правопорядка.

По этим причинам органы и наделяются государственно-властными полномочиями, в частности, имеют право легального применения принуждения, которое предопределяет особенности их статуса, накладывают на работников этих органов особые требования относительно профессиональной подготовки, психологических и моральных качеств. Кроме того, правоохранительные органы имеют в своем составе вооруженные формирования [9, с.62].

По таким критериям, по нашему мнению, к правоохранительным органам можно отнести органы прокуратуры, Национальной полиции, службы безопасности, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, Национальное антикоррупционное бюро Украины, органы охраны государственной границы, органы доходов и собраний, органы и учреждения выполнения наказаний.

Органы государственного финансового контроля, рибоохорони, государственной лесной охраны, другие органы, которые осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции и которые не входят к субъектам, отмеченным выше, следует считать такими, которые наделяются определенными контрольными и юрисдикционными функциями, и для которых правоохранительная функция не является главной.

Учитывая вышеизложенное, МВД Украины можно с определенностью отнести к правоохранительному органу, ведь согласно Положению о Министерстве внутренних дел Украины, утвержденному Постановлением Кабинета Министров Украины №878 от 28.10.2015р. МВД является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти, которая обеспечивает формирование государственной политики в сферах, :

обеспечения охраны прав и свобод человека, интересов общества и государства, противодействия преступности, поддержания публичной без-

⁷ Хамула П. І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2016.- 235с.

опасности и порядка, а также предоставления полицейских услуг;

защиты государственной границы и охраны суверенных прав Украины в ее исключительной (морской) экономической зоне;

гражданской защиты, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и предотвращения их возникновения, ликвидации чрезвычайных ситуаций, спасательного дела, гашения пожаров, пожарной и техногенной безопасности, деятельности аварийно-спасательных служб, а также гидрометеорологической деятельности;

миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов.

Основными заданиями МВД Украины являются обеспечения формирования государственной политики в сферах:

1) охраны прав и свобод человека, интересов общества и государства, противодействия преступности, обеспечения публичной безопасности и порядка, а также предоставления полицейских услуг;

2) защите государственной границы и охраны суверенных прав Украины в ее исключительной (морской) экономической зоне;

3) гражданской защиты, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и предотвращения их возникновения, ликвидации чрезвычайных ситуаций, спасательного дела, гашения пожаров, пожарной и техногенной безопасности, деятельности аварийно-спасательных служб, а также гидрометеорологической деятельности;

4) миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов.

Выводы. Из приведенного видно, что правоохранительные функции МВД Украины являются основными, хотя отдельные из них, напри-

мер в сферах гражданской защиты, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и предотвращения их возникновения, ликвидации чрезвычайных ситуаций, миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов нельзя с уверенностью отнести к правоохранительной деятельности.

Литература

1. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>
2. Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами» від 19.06.2003р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/975-15>
3. Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
4. Гель А. П. Судові та правоохоронні органи України : Навч. посібн. [текст] / А. П. Гель, Г. С. Семанков, С. П. Кондракова. — К. : МАУП, 2004. — 272 с.
5. Білокінь Р. М. Поняття правоохоронних органів [текст] / Р. М. Білокінь // Вісник прокуратури. — 2011. — № 11. — С. 13-15.
6. Молдован В. В. Правоохоронні органи. Курс лекцій: навч. посіб. [текст] / В. В. Молдован. — К. : Юмана, 1998. — 160 с.
7. Хамула П. І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / П.І.Хамула — Харків, 2016.- 235с.
8. Горінецький І. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. І. Горінецький. — К., 2005.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Дарія МАРІЦ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» імені Ігоря Сікорського»

SUMMARY

The article is devoted to the concept of information. Despite the widespread use of mass communications, there are still many questions that have not been settled at the legislative level, and within the doctrine of the law. The article examines the question regarding the determination of information relations, the definition of information relations and its elements. It focuses on the definition of the subjective side of such relations. It discusses the possibility of passive participation of actors in the information relations. The author's definition of information is suggested.

Keywords: information, actors of information relations, information relations, elements of information relations.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена найпоширенішим суспільним відносинам, а саме – інформаційним. Незважаючи на широке використання інформації у сучасних комунікаціях, залишається чимало питань, які не врегульовані на законодавчому рівні та недостатньо досліджені в доктрині права.

Так, в статті досліджується питання щодо визначення змісту інформаційних відносин, дається авторське визначення поняття інформаційних відносин, розглядається зміст таких відносин. Аналізуються елементи інформаційних правовідносин.

Ключові слова: інформація, суб'єкти інформаційних відносин; інформаційні відносини, елементи інформаційних відносин.

Постановка проблеми. В умовах сучасності, складно заперечувати той факт, що сучасне суспільство перебуває під впливом інформаційної глобалізації, адже інформація – пронизує усі сфери людського життя. Інформаційне суспільство – це по суті унікальне утворення без меж і кордонів, що дає змогу використовувати досягнення науки і техніки як в приватних так і в публічних інтересах. На сьогодні в літературі існує безліч визначень поняття «інформації», яке може стосуватись різних галузей науки. Однак, для юридичної науки актуальним залишається питання визначення поняття інформаційних відносин та визначення їх змісту. Незважаючи на низку нормативно-правових актів, вітчизняного законодавства, жоден не містить легального визначення «інформаційних відносин», хоча законодавець оперує таким терміном у ряді законів. Тому для інформаційного права, як і для будь-якої іншої галузі права вкрай важливо виробити власний понятійно-категоріальний апарат.

Зважаючи на це, *мета даної статті* полягає у аналізі існуючої доктрини інформаційного права, законодавства України, що дозволить сформулювати визначення інформаційних відносин та визначити його зміст.

Проблемам інформаційного права та інформаційним відносинам та міжнародним інформаційним відносинам зокрема, *присвячено праці* І. В. Антошина, Ю. В. Корейба, О. В. Кохановської,

М. Ю. Кузнецова, Є. А. Макаренко, І. А. Пахомова, В. І. Пересоляк, Д. О. Перова, І. В. Порало, С. В. Стасюк, Д. Ю. Шпенова.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Різноманітність інформаційних відносин можна розглядати у взаємозв'язку з іншими відносинами, які існують в суспільстві. Однак це не означає, що інформаційні відносини носять лише похідний характер. Адже будь-які відносини, не виникають самі по собі, а лише між певними суб'єктами, при настанні певних юридичних фактів. Так не можна оминати і правове регулювання таких відносин. Серед яких положення Конституції України, Загальна Декларація прав людини 1948 р., Європейська конвенція про права людини. Положення, які закладені у названих джерелах конкретизуються і деталізуються в законах України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про рекламу». Зазначені нормативно-правові акти регулюють ті інформаційні відносини, які виникають у конкретній сфері та між тими суб'єктами, які підпадають під сферу дії того чи іншого закону. Загальним законом на даний момент, на наш погляд виступає Закон України «Про інформацію». Хоча,

незважаючи на достатню кількість законів у інформаційній сфері, до цих пір відсутній єдиний кодифікований акт, який впорядкував би інформаційні правовідносини.

Втім, хотілось би зауважити, що подальше з'ясування визначення поняття «інформаційних відносин» обумовлюється браком їх легального визначення, різного використання за змістом у законодавстві та різнобічного трактування у юридичній науковій літературі. Зокрема у законодавстві України у ряді норм, зокрема у Законі України «Про інформацію» [1] у ст.2 та 4 законодавець вживає словосполучення інформаційні відносини.

Незважаючи на значний інтерес науковців до дослідження проблематики інформаційних правовідносин, існують різноманітні підходи та трактування цього поняття. Деяким вченими акцентується увага на існуванні різних підходів щодо розуміння інформаційних правовідносин: широкого розуміння цих правовідносин (в рамках інформаційної концепції права та наявності інформаційної пов'язаності у будь-яких правовідносинах); запереченні існування самостійних інформаційних правовідносин з огляду на те, що вони є лише частиною складних правовідносин [2, с. 98].

Так постає питання і про правову природу інформаційних відносин. В результаті дослідження О.В. Кохановська приходять до висновку, що інформаційні відносини за своєю природою є приватноправовими відносинами, і можуть характеризуватись через предмет та метод цивільного права. А за змістом інформаційні відносини, як правовідносини особливого роду, включають і правовідносини інтелектуальної власності [3, с. 5-6]. Коваленко Л.П. визначає інформаційні відносини як відособлену, однорідну групу суспільних відносин, що виникають при обігу інформації в інформаційній сфері в результаті здійснення інформаційних процесів у порядку реалізації кожним інформаційних прав і свобод, а також у порядку виконання обов'язків органами виконавчої влади й місцевого самоврядування щодо забезпечення гарантій інформаційних прав і свобод [2, с. 117]. М.М. Рассолов визначає інформаційні правовідносини як відносини з приводу збору, обробки і використання правової та іншої інформації в суспільстві [4, с. 42]. В.А. Копилов інформаційні відносини характеризує як комплекс суспільних відносин, що виникають при реалізації інформаційних процесів, тобто при створенні, отриманні, обробці, накопиченні, зберіганні, пошуку, розповсюдженні та споживанні інформації, а також процесів створення і застосування

інформаційних систем [5, с. 68]. Д. О. Перов пропонує визначення інформаційних відносин, як різновид правових та інформаційних відносин, які врегульовано регулятивними, охоронними та спеціалізованими нормами інформаційного права, вольові суспільні відносини, що виникають між фізичними особами, юридичними особами, об'єднаннями громадян, суб'єктами владних повноважень та державою на основі наділення їх необхідними повноваженнями стосовно вільного створення, збирання, одержання, зберігання, оброблення, використання, поширення, охорони, захисту та забезпечення безпеки інформації, в межах яких реалізуються заходи з реалізації національних інформаційних інтересів, законних інформаційних прав і свобод, обов'язків, забезпечення законності та інформаційного порядку [6, с. 7]. В. Тарасенко під інформаційними відносинами розуміє соціальні відносини, врегульовані нормами різних галузей права, що виникають в усіх сферах життєдіяльності людей у процесі обігу (збирання, зберігання, використання і поширення) певної інформації, що має відповідну суспільну значимість [7, с. 44].

З практичної точки зору, заслуговує на увагу положення автореферату О.В. Кохановської, що виходячи із загальнотеоретичних засад і практики застосування норм у сфері інформаційних відносин, доцільним є розмежування поняття «інформаційних правовідносин» і «правовідносин у сфері права на інформацію». Науковець пропонує термін «інформаційні правовідносини» використовувати, по-перше, як узагальнюючий для усієї сфери інформаційних правовідносин, і по-друге, як конкретизуючий щодо тих інформаційних цивільних правовідносин, які не пов'язані з інформацією, як з особистим немайновим, не пов'язаним з майновими, благом [3, с. 5]. Г. В. Виноградова інформаційні відносини визначає як відносини, врегульовані нормами різних галузей права, що виникають в усіх сферах життя і діяльності особи, суспільства та держави у процесі збирання, зберігання, використання та поширення інформації [8, с. 15].

З огляду на запропоновані в науці підходи до визначення «інформаційних відносин», простежується тенденція до штучного «прив'язування» цього поняття до тієї галузі права, в межах якої вчені здійснюють свої наукові розвідки. Вважаємо, що це не є коректно. Крім того, автори у своїх визначеннях певною мірою дублюють зміст ч. 1 ст. 5 Закону України «Про інформацію» щодо можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації,

необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Багатогранність підходів до визначення класифікації та видів інформаційних правовідносин призводить до різнобічного розуміння їх сутності. Для цілей усебічного наукового вивчення, на думку авторів (В. М. Боєр, О.Г. Павельєва), необхідно поділити інформаційні правовідносини на *безпосередньо інформаційні правовідносини* та *відносно-визначені інформаційні правовідносини* [7, с. 45]. Так, Р. В. Тарасенко пропонує під *безпосередньо інформаційними правовідносинами* розуміти відносини, що виникають з приводу створення інформації, визначення права власності на неї (з надання права володіння, користування та розпорядження), а також її обігу (передачі іншим суб'єктам, обробки, аналізу, переробки, споживання) та захисту. В таких правовідносинах на його думку, інформація виступає основним самостійним об'єктом незалежно від форми (документ, відеозапис, книга, сценарій). В переважній більшості випадків такі відносини мають охоронюваний характер, націлений на попередження дій, що порушують чи посягають на інформаційні права суб'єктів. *Відносно-визначені інформаційні правовідносини* – це частина інших правових відносин (цивільних, адміністративних), умовно відокремлених від однорідних, які реалізуються з приводу неінформаційних об'єктів, що впливає на обіг певної інформації. В таких відносинах інформація є факультативним (додатковим) об'єктом правовідносин, що існує паралельно з основним неінформаційним об'єктом. Так відносини у сфері охорони здоров'я між лікарем та пацієнтом відбувається з приводу надання медичної допомоги, але факультативно лікар зобов'язаний зберігати в таємниці певну інформацію (лікарську таємницю) [7, с. 45-46].

Інформаційні відносини, відзначаються певною специфікою. Зокрема дискусійними видається така точка зору Л.П. Коваленко, яка серед інших особливостей інформаційних відносин виділяє: 1) підставою виникнення їх є інформаційно-правова норма; 2) юридична природа інформаційних правовідносин передбачає наявність *особливого суб'єкта*, у власності або в розпорядженні якого є інформація або інформаційний ресурс; 3) їх основним об'єктом виступає інформація (О.В. Кохановська визначає, що інформація виступає у цивільних правовідносинах найчастіше у формі інформаційного продукту, ресурсу, тощо. Інформація як товар має свої особливості, відтак для неї має бути передбачений і особливий правовий режим [3, с. 5]; 4) *спори* між сторонами таких від-

носин *вирішуються в адміністративному або судовому порядку* [9, с. 11]. На наш погляд, по-перше основною підставою виникнення інформаційних відносин є юридичний факт або юридичний склад, за яких виникають певні інформаційні відносини для врегулювання яких застосовуються норми права. По-друге, наявність «особливого суб'єкта», не є обов'язковою умовою або особливістю таких правовідносин. По-третє, щодо процедури розгляду спорів у судовому порядку Л.П. Коваленко розмежує адміністративний та судовий порядок. З огляду на це, складається враження, що авторка адміністративне судочинство не відносить до судового! Визнаною в юридичній доктрині є точка зору згідно з якою спір вважається адміністративним, якщо правове питання, що складає його зміст, стосується адміністративного права. Адміністративно-правовий спір у вузькому значенні можна сприймати як конфлікт, що виник з адміністративно-правових відносин, а в широкому – як пов'язаний з правовідносинами будь-якої галузевої належності, однак які зумовлені управлінською діяльністю представників влади [10, с. 10, 11].

Інформаційні відносини мають місце і при здійсненні «електронного бізнесу». Тобто надання послуг і проведення робіт шляхом комп'ютерного програмування повідомлень за допомогою електронних носіїв чи через мережу, подібну до Інтернет, із використанням можливостей інформаційно-телекомунікаційних технологій [11]. В даному контексті А.М. Новицький пропонує розмежовувати види діяльності, пов'язаної із електронною комерцією, на два великі блоки: перший, пов'язаний із віддаленою торговельною діяльністю, виконанням робіт і наданням послуг, коли товари, роботи та послуги є матеріальними; другий, абсолютний, коли всі операції, пов'язані із електронною комерцією, проходять виключно у електронному вигляді. На підставі цього можна зробити висновок, що не можна застосовувати однаковий підхід до правового регулювання суспільних відносин у сфері електронної комерції та визначати цю діяльність виключно як застосування інформаційних мереж і комп'ютерної техніки [12, с. 208-209].

На підставі викладених доктринальних положень, пропонується наступне авторське визначення інформаційних відносин. *Інформаційні відносини* - це відносини, які регулюються нормами публічного та приватного права, які виникають, змінюються і припиняються між суб'єктами суспільних відносин на підставі юридичних фактів.

Як і в будь-яких правовідносинах, до елементів

інформаційних відносин можна віднести: об'єкт, суб'єкт і зміст.

Стаття 4 Закону України «Про інформацію» міститься такий перелік суб'єктів інформаційних відносин: фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян; суб'єкти владних повноважень. Зважаючи на надзвичайно велику ниву як теоретичних так і практичних питань, пов'язаних із суб'єктним складом інформаційних відносин ми зупинимось лише одному аспекті. Так, наразі предметом розгляду є фізична особа як суб'єкт інформаційних відносин та визначення моменту з якого вона може визначатися як суб'єкт таких відносин. Повна цивільна дієздатність, як відомо у фізичної особи виникає з моменту досягнення 18 річного віку, а правоздатність – з народження. Хоча, по суті фізична особа може стати учасником інформаційних відносин, навіть не усвідомлюючи цього. Тобто можна припустити, що особа, яка не досягла певного віку чи обмежена у вчиненні певних дій відповідно до рішення суду (наприклад визнання фізичної особи недієздатною), являється пасивним учасником інформаційних відносин. Адже активні дії, замість неї, вчиняють інші особи (батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники). Тобто пасивним учасником інформаційних відносин, фізична особа може стати за таких юридичних фактів наприклад як: державна реєстрація народження, укладення договору в інтересах малолітньої особи або недієздатної особи. Зокрема смерть та реєстрація смерті також є юридичним фактом, який припиняє участь померлої особи в інформаційних відносинах, однак і таким юридичним фактом, який створює виникнення нових інформаційних відносин для інших учасників. Наприклад, смерть фізичної особи спричиняє виникнення спадкових правовідносин. Таким чином, підставою виникнення інформаційних відносин є юридичні факти, які в свою чергу можуть бути: правовстановлюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі. А в деяких випадках, правоприпиняючі юридичні факти трансформуються у правовстановлюючі. Підхід до розуміння «пасивний суб'єкт» в праві є різним, залежно від галузі права і правовідносин, які виникають. Тим не менш, усталеним є твердження, що пасивність це утримання від вчинення певної дії, утримання від порушення суб'єктивних прав інших осіб.

А. Марущак наводить таку класифікацію суб'єктів інформаційних відносин: 1) за рівнем визначеності кількості суб'єктів; 2) за характером дії зобов'язаного суб'єкта; 3) за предметом правового регулювання [13, с. 47]. Так і А. Марущак виділяє за характером зобов'язаного суб'єкта ак-

тивні (зобов'язаний суб'єкт повинен вчинити певні дії) і пасивні (суб'єкт повинен утриматися від вчинення певної дії) суб'єкти інформаційних відносин. Водночас, як ми вже зазначили вище, не завжди пасивність означає утримання від вчинення дії, адже таке «невчинення» залежить від інших факторів, зокрема від вікового цензу або обсягу цивільної дієздатності. Тому повністю погодитись з класифікацією А. Марущака не можна. На наше переконання «пасивність» в інформаційних відносинах набуває іншого значення ніж в інших галузях права. Так, пасивність в інформаційних відносинах може мати місце у таких випадках: 1) встановленого законом або договором (утримання від вчинення певної дії, утримання від порушення суб'єктивних прав інших осіб); 2) виду цивільної дієздатності; 3) визнання фізичної особи недієздатною (неможливості самостійно реалізувати свої права і набути обов'язків, а лише за участі додаткового суб'єкту - опікуна).

Наступний елемент інформаційних відносин – це об'єкт. Інформація виступає як цінність сучасного світу, вона створюється, знаходиться в обігу, застосовується в усіх сферах діяльності, забезпечує виконання багатьох функцій та завдань, що стоять перед різними суб'єктами інформаційних відносин.

В залежності від потреб учасників інформаційних відносин, інформація може виступати як:

товар в процесі її створення, зберігання, розповсюдження та використання;

джерело для прийняття рішень;

джерело отримання знань в процесі здійснення права на освіту;

засіб сповіщення суспільства про події та явища в порядку здійснення права на інформацію;

засіб звітності про діяльність юридичних та фізичних осіб (податкова, бухгалтерська, статистична звітність тощо);

засіб реалізації прав та свобод особи через надання відомостей про особу різним структурам (право на життя, право на житло, право на медичне обслуговування, право на труд та ін.);

засіб реалізації певних цілей (отримання прибутку, залучення клієнтів тощо)[14].

Об'єктом інформаційних відносин є інформація (ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про інформацію»). В контексті зазначеного закону, інформація - це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. В Законі України «Про телекомунікації» [15] в ст. 1 надається наступне визначення інформації, як відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зобра-

жень чи в інший спосіб. Слово «інформація» має іноземне походження і в перекладі з латинської «informatio» означає -виклад, роз'яснення, тлумачення, подання, поняття, обізнаність, просвіта. Зважаючи від сфери використання цей термін отримав безліч визначень. У правовій науці «інформація» як об'єкт цивільних прав вперше закріплено у ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). У ст. 200 ЦК України міститься визначення інформації повністю ідентичне ст. 1 Закону України «Про інформацію». ЦК України відносить інформацію до нематеріальних благ (глава 15 ЦК України).

До матеріальних благ відносяться речі, а також результати робіт або послуг, що мають матеріальну, речову форму (наприклад, результат будівництва або ремонту будь-якого матеріального об'єкта). У цьому сенсі матеріальним благом може бути не тільки річ, але й діяльність зі створення або поліпшення речей, і навіть діяльність з надання інших матеріальних послуг. Тому до цієї групи об'єктів включаються і послуги, які не супроводжуються створенням або зміною речей, але створюють відомий корисний ефект матеріального, хоча і не обов'язково уречевленої характеру (наприклад, послуги зі зберігання речей, перевезення пасажирів і багажу або послуги оздоровчого або культурно-видовищного характеру). Всі ці об'єкти об'єднує їх економічна природа як товарів.

До нематеріальних благ належать результати творчої діяльності (твори науки, літератури і мистецтва, винаходи тощо) та деякі інші подібні з ними за своєю природою об'єкти (об'єкти «промислових прав» у вигляді промислових зразків, товарних знаків, фірмових найменувань і т. д., окремі види інформації тощо), а також особисті немайнові блага, які користуються цивільно-правовим захистом. Нематеріальні блага, за винятком особистих немайнових, також набувають економічну форму товарів, що і дає їм можливість ставати об'єктами майнового обороту об'єкти виключних прав).

На наш погляд, інформація – є найпотужнішим ресурсом. Адже всім добре відомий вислів У. Черчілля «Хто володіє інформацією, той володіє світом» не втрачає актуальності, а навпаки набуває особливого значення крізь призму часу. Тому, на наше переконання, інформація може набувати ознак об'єкта майнового обороту, в результаті зацікавленості з боку інших осіб на її отримання. «Придбання» інформації, а відтак і кореспондуюча дія «продаж» вже не є новиною у сучасному світі. При чому навіть коли інформація перетворюється предмет договірних відносин, це не озна-

чає, що вона повинна мати тільки матеріальний або уречевлений вигляд. Так, за формою подання інформація поділяється на такі види: текстова — що передається у вигляді символів, призначених позначати лексеми мови; числова — у вигляді цифр і знаків, що позначають математичні дії; графічна — у вигляді зображень, подій, предметів, графіків; звукова — усна або у вигляді запису передачі лексем мови аудіальним шляхом [16]. Таким чином, вважаємо, що інформацію, не можна розглядати лише як нематеріальне благо тому що, навіть якщо виходити із легального визначення інформації, це. відомості та/або дані, **які можуть бути збережені** на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Стаття 10 Закону України «Про інформацію» містить такі види інформації за змістом: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; інші види інформації. Звідси випливає, що такий перелік є невичерпним та може поповнюватись. На наш погляд, зміст будь-якої інформації залежить від кола осіб якого вона стосується. Таким чином, переходимо до розгляду наступного елемента: зміст інформаційних відносин.

Зміст інформаційних правовідносин, як і інших видів правовідносин, складає сукупність прав та обов'язків учасників, а також способи їх реалізації. Як ми вже зазначали, інформаційними відносинами пронизані майже всі сфери життя. Тому права і обов'язки, які можуть виникати в цій сфері є найрізноманітнішими. Однак, серед способів реалізації прав і обов'язків учасників в інформаційній сфері ми відносимо такі основні правомочності: 1) право на отримання інформації; 2) право на доступ до публічної інформації; 3) право вимагати від зобов'язаної особи надати інформацію чи навпаки вимагати утримання від її надання; 4) право звертатись за захистом порушених прав.

Висновки. 1) Основною підставою виникнення інформаційних відносин є юридичний факт або юридичний склад, за яких виникають інформаційні відносини для врегулювання яких застосовуються відповідні норми права. 2) *Інформаційні відносини* - це відносини, які регулюються нормами публічного та приватного права, які виникають, змінюються і припиняються між суб'єктами суспільних відносин на підставі юридичних фактів. 3) Поняття «пасивність» в інформаційних відносинах набуває іншого значення ніж в інших

галузях права. Так, пасивність в інформаційних відносинах може мати місце у таких випадках : 1) встановленого законом або договором (утримання від вчинення певної дії, утримання від порушення суб'єктивних прав інших осіб); 2) виду цивільної дієздатності; 3) визнання фізичної особи недієздатною (неможливості самостійно реалізувати свої права і набути обов'язків, а лише за участі додаткового суб'єкту - опікуна).

Список використаної літератури

1. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ // ВВР. – 1992. - № 48. – Ст. 650.
2. Коваленко Л. П. Теоретичні проблеми розвитку інформаційного права України / Л. П. Коваленко ; Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". – Х.: Право, 2012. – 247 с.
3. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : Автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2006. – 34 с.
4. Рассолов М.М. Информационное право: учеб. Пособие / М.М. Рассолов. – М.: Юрист, 1999. – 398 с.
5. Копилов В.А. Информационное право: ученик / В.В. Копилов. – М.: Юрист, 2002. – 512 с.
6. Перов Д. О. Інформаційні правовідносини в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Перов Дмитро Олександрович ; М-во освіти і науки України, Нац. авіац. ун-т. – Київ, 2014. – 18 с.
7. Тарасенко Р. В. Інформаційне право: навч.-метод. посіб. / Р. В. Тарасенко; М-во внутр. справ України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 512 с.
8. Виноградова, Г. В. Правове регулювання інформаційних відносин в Україні: [Навч. посіб.]. – К.: Юс-тініан, 2006. – 171 с.
9. Коваленко Л. П. Інформаційне право України: проблеми становлення та розвитку: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Коваленко Лариса Павлівна; М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 37 с.
10. Писаренко Н. Б., Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія / Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміна. - :.: Право, 2011. – 136 с.
11. Електронна торгівля (правовий аспект регулювання): монографія / [Новицький А.М., Гаркуша В.С., Новицька Н.Б. та інші]; за заг. ред. д.ю.н., професора Костицького В.В. – К.: «МП Леся», 2007. – 212 с.
12. Новицький А. М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні / Новицький Андрій Миколайович; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь: НУ ДПС України, 2011. – 442 с.
13. Марущак А. Поняття суб'єктів інформаційних відносин та їх класифікація / А. Марущак // Правова інформатика. -№ 4 (12). – 2006. С. 44-48.
14. Структура та характеристика елементів інформаційних правовідносин// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukr.vipreshebnik.ru/informatsijne-pravo/557-struktura-ta-kharakteristika-elementiv-informatsijnikh-pravovidnosin.html>
15. Закон України «Про телекомунікації» 18.11.2003 № 1280-IV // ВВР. – 2004. - № 12. – Ст. 155.
16. Інформація // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>

Criminologia și criminalistica

UNELE REGULI METODOLOGICE DE PROGNOZARE CRIMINOLOGICĂ PRIN METODA EXTRAPOLĂRII

Octavian BEJAN,

doctor în drept, criminolog, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

RÉSUMÉ

La recherche criminologique dont les résultats sont présentés dans cet article scientifique, a eu à la base la nécessité de développer la méthodologie de prévision criminologique par la méthode d'extrapolation, car elle est significativement imprécise dans certains cas. Dans la recherche criminologique réalisée, on a appliqué la méthode de la construction abstraite, la méthode statistique, la méthode de l'observation et la méthode de l'analyse de contenu. En résultat, nous avons découvert les aspects forts et les aspects faibles de la méthode de l'extrapolation, nous avons bâti des arguments confirmant que l'usage des prévisions criminologiques obtenues par la méthode de l'extrapolation assure l'économie des ressources de l'activité anticrime, nous avons découvert un facteur déterminant principal de l'horizon de la prévision et un facteur déterminant important de la précision des prévisions criminologiques, nous avons établi le rapport entre la période formant la base de la prévision et celle constituant l'horizon de la prévision, ainsi que nous avons formulé une série de règles de prévision criminologique par la méthode de l'extrapolation. Nous considérons que l'usage de notre conception sur la tendance et la fluctuation peut améliorer significativement les prévisions criminologiques produites par la méthode de l'extrapolation.

Mots-clés: criminologie, prévision, méthode, procédé, technique, extrapolation, méthodologie, criminalité

REZUMAT

Cercetarea criminologică, ale cărei rezultate sînt prezentate în acest articol științific, a avut la temelie necesitatea dezvoltării metodologiei de prognozare criminologică prin metoda extrapolării, care era semnificativ imprecisă într-un șir de cazuri. În cercetarea criminologică realizată au fost aplicate: metoda construcției abstracte, metoda statistică, metoda observării și metoda analizei de conținut. Ca rezultat am descoperit laturile puternice și cele slabe ale metodei extrapolării, am clădit argumente ce confirmă că folosirea prognozelor criminologice obținute prin metoda extrapolării asigură o economisire a resurselor activității anticrimă, am descoperit un factor determinant de căpătii al orizontului de prognozare și un factor determinant de frunte al preciziei prognozelor criminologice; am stabilit raportul dintre perioada care alcătuiește baza de prognozare și care formează orizontul de prognozare. Totodată, am formulat un șir de reguli de prognozare criminologică prin metoda extrapolării. Considerăm că folosirea concepției noastre despre tendință și fluctuație poate îmbunătăți semnificativ prognozele criminologice produse prin metoda extrapolării.

Cuvinte-cheie: criminologie, prognozare, metodă, procedeu, tehnică, extrapolare, metodologie, criminalitate

Introducere. Prognozarea criminologică prin metoda extrapolării nu constă într-o aplicare mecanică a unor formule matematice (statistice). Criminologul nu se va descurca fără cunoașterea unor reguli de prognozare care țin de această metodă. Cununa cercetărilor criminologice care privesc această latură a metodologiei este împletită din formulări scurte, dar inteligibile ale acestor reguli. Din cîte am constatat noi, studiind literatura de specialitate, regulile metodologice de prognozare criminologică nu au un caracter static. Ele sînt supuse schimbării, după cum decurge cunoașterea științifică pe făgașul metodologiei prognozării, inclusiv criminologice. Unele reguli sînt atît de generale, încît își găsesc aplicare în toate ramurile științei, iar altele nu părăsesc hotarele criminologiei. Însemnătatea regulilor și ale altor cunoștințe necesare este dată de măsura în care se îmbunătățesc prognozele după folosi-

rea acestora în prognozarea criminologică. Făurirea regulilor este legată de nedespărțit de formulele de prognozare, de categoriile științifice și criminologice și de alte cunoștințe.

Scopul articolului. Prin publicarea acestui articol științific, ne-am propus să împărtășim rezultatele cu care s-au încheiat cercetările noastre în domeniul regulilor de prognozare criminologică prin metoda extrapolării și ale altor cunoștințe ce alcătuiesc metodologia prognozării de rînd cu metodele, tehnicile, procedeele și instrumentele.

Metode aplicate și materiale folosite. Pentru a obține rezultatele științifice pe care le înfățișăm în acest articol, am folosit deopotrivă metode teoretice și empirice de cercetare criminologică. Dintre metodele teoretice, a fost aplicată metoda construcției abstracte, iar dintre cele empirice – metoda statistică, metoda observării și cea a analizei de conținut. Metoda construc-

ției abstracte a fost întrebuințată la stabilirea laturilor puternice și a celor slabe ale metodei extrapolării, la descoperirea foloaselor practice ale acesteia, la desprinderea regulilor de prognozare criminologică prin metoda extrapolării din cunoștințele pe care le-am căpătat, la clădirea argumentelor care infirmă afirmațiile unor cercetători despre raportul dintre perioada care alcătuiește baza și orizontul prognozei, la descoperirea raportului adevărat dintre perioada ce formează baza și orizontul prognozei, la învederarea unui factor determinant de competență al preciziei prognozelor criminologice obținute prin metoda extrapolării, la descoperirea unui factor determinant de frunte al intervalului optim al orizontului de prognozare prin orice metodă, precum și la tragerea concluziilor.

Metoda statistică ne-a ajutat să ne susținem afirmația despre forma liniară a unor tendințe ale criminalității, să combatem teza despre intervalul optim al orizontului de prognozare a unui cercetător științific și să stabilim durata de manifestare a tendințelor.

Metoda observării a fost aplicată la argumentarea necesității folosirii procedurilor euristice la prognozarea corupției prin metoda extrapolării, în temeiul Indicelui de percepere a corupției calculat de *Transparency International* și la determinarea limitei unor asemenea prognoze.

Metoda analizei de conținut și-a găsit aplicare la studierea evoluției regulilor de prognozare criminologică descrise în literatura de specialitate.

Rezultate obținute și discuții. Fiecare metodă de prognozare criminologică are laturi puternice și laturi slabe, pe care prognozistul trebuie să le aibă în vedere la alegerea metodei potrivite.

Metoda extrapolării strălucește prin astfel de *calități*: a) asigură o prognozare criminologică neîntreruptă; b) ia în considerație acțiunea conjugată a unui număr mare de factori determinanți; c) asigură o eficacitate superioară a activității anticrimă în comparație cu abordările nebazate pe prognozarea criminologică.

Prognozarea criminologică prin metoda extrapolării are și un șir de *limite*, printre care: a) nu este în stare să prevadă unele fluctuații (dezavantajul fundamental); b) nu poate prevedea unele schimbări de tendință; c) folosește datele statistice oficiale, care nu reflectă întotdeauna fidel starea de fapt a criminalității; d) nu arată factorii determinanți care influențează criminalitatea, ceea ce nu permite elaborarea sau aplicarea unor măsuri de prevenire orientate spre factori determinanți concreți; e) nu este aplicabilă cu ușurință în unele situații, precum schimbarea modului de evidență a criminalității (crime, dosare etc.) sau de împărțire administrativă (unificarea unor teritorii, a unor subdiviziuni de poliție etc.).

Este de subliniat că luarea în considerație a acțiunii conjugate a unui număr semnificativ de factori are o însemnătate deosebită în cazurile în care există o interacțiune între acești factori [1].

Deși nu poate face întotdeauna o prognoză corectă în cazul intervenirii unei fluctuații, această metodă este de un folos neîndoiios pentru activitatea practică anticrimă, deoarece fluctuațiile sînt rare, în timp ce tendința este precumpănitoare, ceea ce înseamnă, în latura cognitivă, că posibilitatea de prognozare depășește imposibilitatea, iar în latura practică înseamnă că folosirea resurselor este optimizată, în cazul în care ele sînt gestionate avînd în vedere prognozele căpătate prin metoda extrapolării. De aceea, nu împărtășim părerea exprimată de unii cercetători, potrivit căreia extrapolarea simplă a seriei dinamice nu este de mare folos în prognozarea criminologică [2]. Din experiența noastră de criminolog-practician reiese fără echivoc că chiar și prognozele criminologice obținute prin extrapolarea calitativă a seriilor statistice cronologice sînt fundamentale, deci de mare utilitate, pentru conceperea și planificarea strategică a activității de prevenire a criminalității. Considerăm că acestor cercetători le-a scăpat perspectiva folosirii informației predictive căpătate prin metoda extrapolării în activitatea anticrimă, oricare ar fi natura ei – științifică, didactică sau practică. Desigur, alcătuirea prognozelor privitoare la alte laturi ale criminalității, care nu pot fi dobîndite prin metoda extrapolării, dar pot fi produse folosind celelalte metode de prognozare criminologică, este importantă și trebuie să constituie o preocupare neîncetată a criminologului, întregind portretul predictiv al criminalității.

Vom argumenta folosul practic al metodei extrapolării de prognozare criminologică. Să presupunem că se constată o tendință de descreștere a faptelor de huliganism stradal, pentru a căror prevenire sînt folosite 100 de patrulare compuse din 3 polițiști și că această scădere este în jur de 5% anual. Dacă activitatea poliției nu este bazată pe rezultatele prognozelor criminologice, atunci poliția va folosi același număr de patrulare și în viitor. Dacă însă activitatea acesteia se bazează pe rezultatele prognozei criminologice prin metoda extrapolării, atunci poliția va putea restrînge numărul patrulelor în fiecare an cu aproape 5%, folosindu-le pentru prevenirea altor manifestări criminale. De exemplu, serviciul de poliție va putea economisi circa 20% din resurse peste patru ani. Să zicem însă că această tendință este întreruptă de fluctuații care s-au manifestat de trei ori în timp de zece ani. Oricum, noi vom economisi resurse, pentru că în șapte ani din zece această micșorare este îndreptățită ($7 > 3$).

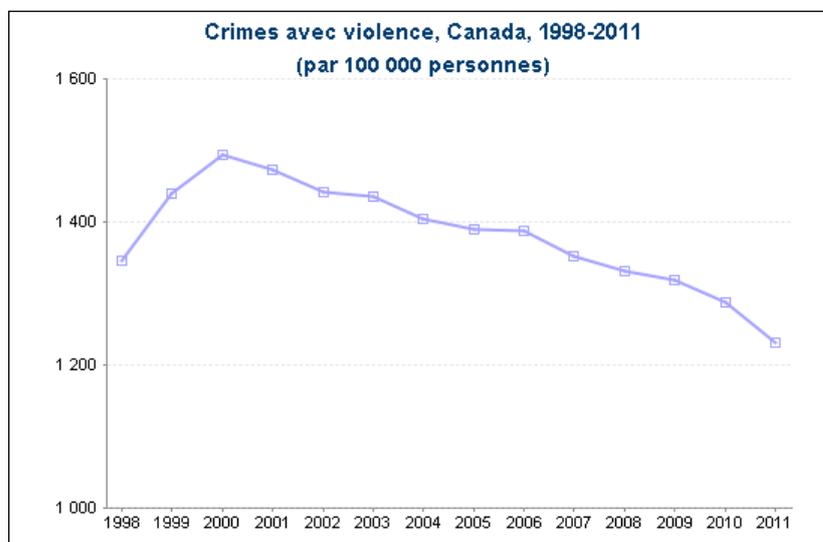
Deoarece argumentele teoretice invocate de noi

sînt suficiente, nu vom căuta argumente empirice. Mai rămîne de adăugat că experiența noastră de criminolog ne spune că într-un număr considerabil de cazuri micșorarea numărului unor manifestări criminale poate depăși 50%, fapt confirmat, bunăoară, și de exemplele aduse de G. A. Avanesov în lucrările sale privitoare la problema prognozării criminologice (vezi lucrările citate de noi). Ținem să subliniem că acest caz confirmă în mod empiric afirmația noastră potrivit căreia metodele teoretice de cunoaștere sînt îndeajuns în unele împrejurări, din care cauză verificarea lor prin metode empirice este fără folos [3].

Mai mult decît atît, există tendințe care se manifestă sub formă liniară (vezi, de exemplu, graficul de mai jos), care permite obținerea unor prognoze avînd un grad înalt de exactitate, chiar și de-a lungul unui răstimp de peste 10 ani, după cum ne demonstrează verificările noastre empirice (este vorba despre date statistice privind criminalitatea din Canada). Datele noastre contravin celor pe care s-a sprijinit cercetarea lui G. A. Avanesov, care susținea următoarele: „Orice extrapolare presupune o consecutivitate a schimbărilor, care sporește treptat într-o anumită direcție. În tendințele și legitățile criminalității, aceste schimbări se produc relativ lent. De aceea, la elaborarea prognozelor criminologice pe termen scurt ne putem aștepta că erorile de extrapolare vor fi ne semnificative. Odată cu sporirea perioadei de prognozare însă, mărirea greșelilor de extrapolare crește; totodată, scade și precizia prognozelor. Pentru obținerea unor prognoze destul de precise, perioada cuprinsă de extrapolare nu trebuie să fie mai mare decît perioada din trecut supusă studiului” [4], părere pe care o preia și M. Bîrgău [5].

Noi considerăm că orizontul de prognozare al metodei extrapolării este determinat de dinamica proceselor din societate, adică o dinamică socială rapidă și schimbătoare determină o posibilitate de prognozare numai pe termen scurt, pe cînd o dinamică socială lentă și uniformă asigură posibilitatea prognozării criminologice prin metoda extrapolării pe termen lung. Noi admitem și ipoteza că Avanesov, ca și alți cercetători [6], a interpretat greșit datele statistice, aplicînd o viziune mai puțin exactă a tendințelor fenomenelor și proceselor sociale, inclusiv ale criminalității, fapt care vorbește despre însemnătatea concepției noastre despre tendință și fluctuație, inclusiv regularitatea acestora pe care am descoperit-o, pentru sporirea puterii de prognozare a acestei metode [7].

Crimele de violență, Canada, anii 1998-2011 (la 100 000 de persoane)



De asemenea, sîntem de părere că raportul dintre perioada care constituie baza de prognozare și cea care constituie orizontul de prognozare trebuie să fie invers celui sugerat de Avanesov, și anume: cu cît perioada care constituie baza de prognozare este mai mică, cu atît orizontul de prognozare poate fi mai mare. Vom arăta datele statistice doveditoare într-o altă lucrare, dat fiind faptul că întinderea lor depășește cuprinsul acestui articol. Putem totuși trece ușor peste acestea, deoarece argumentele de ordin teoretic au, în cazul dat, o putere demonstrativă superioară. Dacă analizăm evoluția criminalității din diferite perioade și diferite societăți, atunci constatăm că ea își schimbă periodic natura, adică se atestă creștere, descreștere sau stabilitate. Prin urmare, cu cît o tendință s-a manifestat o perioadă mai îndelungată, cu atît sporește probabilitatea că ea își va modifica cursul în perioada următoare. Criminologul ar trebui, într-adevăr, să culeagă datele pentru o perioadă cît mai lungă din trecut. Ele nu servesc însă ca bază de prognozare, ci la determinarea ritmului de schimbare a tendințelor, la stabilirea momentului de schimbare a tendinței, iar ca urmare – la găsirea răstimpului care poate servi cel mai bine prognozarea prin extrapolare.

Potrivit lui M. A. Kirillov, precizia prognozelor elaborate prin metoda extrapolării este cu atît mai mare cu cît este mai mică perioada de prognozare și gradul de stabilitate a datelor care au servit la prognozare [8]. În general, precizia prognozelor căpătate prin metoda extrapolării depinde nu de orizontul de prognozare, ci de stabilitatea acțiunii factorilor care o determină. Dacă factorii ce determină criminalitatea nu ar cunoaște schimbări semnificative timp de 100 de ani, atunci noi am putea prognoza cu precizie evoluția criminalității în următorii 98 de ani, folosind metoda extrapolării.

Nu vom înnoda o argumentare empirică în acest caz, pentru că argumentarea noastră teoretică este autosuficientă. În particular, criminalitatea actuală din majoritatea țărilor lumii nu se caracterizează printr-o astfel de statornicie. Cercetările noastre empirice desfășurate în Canada arată totuși că tendințele criminalității, inclusiv cele liniare, pot dura și 10 ani [9], ceea ce înseamnă că este posibilă prognozarea criminologică pentru o perioadă de peste 5-7 ani a evoluției criminalității prin metoda extrapolării. În ceea ce privește gradul de stabilitate a datelor, probleme apar în cazul în care este folosită concepția tradițională privitoare la tendință și fluctuație, în timp ce concepția propusă de noi permite a trece într-o măsură considerabilă peste această dificultate metodologică, după cum o confirmă verificările noastre empirice, îndeplinite prin metoda experimentului.

Referindu-se la orizontul de prognozare al metodei extrapolării, M. A. Kirillov mai afirmă că „neajunsul acestei metode constă în aceea că pînă acum nu sînt determinate exact termenii în răstimpul cărora indicatorii supuși prognozării manifestă un nivel înalt de veridicitate” [10]. După părerea noastră, nu este posibilă stabilirea unor așa termene pentru nicio metodă de prognozare criminologică, deoarece orizontul de prognozare depinde nu de metoda de prognozare, ci de posibilitățile de cunoaștere a duratei de acțiune a factorilor determinanți.

Este de subliniat că, în cazul crimelor care sînt cunoscute precumpănitor din sesizări, prognozele făcute prin metoda extrapolării arată evoluția viitoare a fenomenului, iar în cazul crimelor cunoscute, în mare parte, datorită acțiunilor polițiste de învederare a lor, ele caracterizează reușita în activitate a organelor anticrimă. De exemplu, prognozarea prin metoda extrapolării a evoluției corupției după datele oficiale nu indică evoluția fenomenului, ci succesul organelor anticrimă în activitatea de învederare a unor fapte de acest gen.

Totuși, există căi de prognozare criminologică a acestor manifestări criminale prin metoda extrapolării, cel puțin a unora dintre ele, dacă nu a tuturor, după cum arată cercetările lui M. P. Kleimionov și R. V. Pustovit [11]. Cercetătorii numiți propun prognozarea corupției prin metoda extrapolării, folosind seriile dinamice alcătuite din Indicele de percepție a corupției, calculat de *Transparency International*. Formulele pe care noi le-am compus vor spori însă precizia prognozelor criminologice îndeplinite prin acest procedeu. Dată fiind metodologia de calculare, acest indice reflectă deopotrivă starea de fapt a fenomenului și activitatea anticorupție, de aceea se impune o extrapolare euristică. Bunăoară, dacă autoritățile publice au hotărît să acționeze cu putere împotriva manifestărilor de corupție, atunci indicele va scădea simțitor în scurt timp, în cazul în care s-au

întreținut și alte condiții (de exemplu, o strategie adecvată), oricare ar fi starea reală a fenomenului, adică el nu a cunoscut schimbări semnificative. Această particularitate a Indicelui de percepție a corupției reiese din experiența noastră practică. Prin urmare, folosind concepția acestui procedeu, pot fi gândite procedee de prognozare prin metoda extrapolării și a altor tipuri de criminalitate sau a altor tipuri de crime scoase la iveală în mare parte prin activitatea organelor anticrimă.

Metoda extrapolării poate fi folosită numai în cazurile în care tendința se manifestă, adică este în curs de desfășurare, spre deosebire de metoda corelării unicaracteriale sau metoda construcției abstracte, cu al căror ajutor criminologul este în stare să prevadă și influențele viitoare ale factorilor deocamdată inactivi. O asemenea prevedere este cu puțință grație însușirii acestei metode de a lua în calcul acțiunea unor fenomene care nu influențează nemijlocit criminalitatea, dar care dau naștere altor fenomene cu impact asupra fenomenelor criminale. Cu ajutorul metodei extrapolării criminologul nu poate prognoza nașterea și încetarea unei tendințe sau fluctuațiilor care o întretaie. El poate prognoza numai dinamica tendinței și nivelul aproximativ al felurilor manifestări ale criminalității: numărul crimelor, criminalilor, victimelor etc. Nu este puțin, căci toate trăsăturile criminalității pot fi descrise prin indici atât calitativi, cât și cantitativi, într-un șir de cazuri fiind posibilă determinarea indicilor calitativi în funcție de indicii cantitativi. De exemplu, dacă calculăm, prin extrapolare, nivelul viitor al tuturor tipurilor de crime care alcătuiesc criminalitatea, atunci putem stabili structura viitoare a criminalității, adică putem să îi redăm latura calitativă.

Metoda extrapolării se distinge de celelalte metode de prognozare criminologică prin faptul că ea pleacă nu de la datele despre schimbările ce survin în factorii determinanți ai criminalității, ci de la datele despre criminalitate, adică de la urmările acestor factori determinanți.

Potrivit verificărilor noastre empirice, folosind datele statistice despre criminalitatea din mun. Gatineau în anii 2002-2009, metoda extrapolării își are, în general, locul în prognozările criminologice care privesc evoluția criminalității în anul viitor (curent) și în următorii 2-5 ani. Astfel, datele statistice analizate de noi demonstrează că tendințele (creștere, descreștere și stabilitate) au ținut peste 5 ani în peste 70% din cazuri. Aceste date ne vorbesc despre faptul că factorii determinanți ai criminalității acționează, de regulă, un timp relativ îndelungat, altfel spus criminalitatea se caracterizează printr-o constanță semnificativă pentru analiza criminologică și organizarea activității anticrimă.

Desigur, este mai bine ca criminologul-practician să supună observării o gamă cât mai largă de factori

determinanți ai criminalității și ai activității anticrimă, cu scopul de a preciza prognozele făcute prin metoda extrapolării. Bunăoară, dacă a fost introdusă o nouă incriminare, atunci el trebuie să verifice frecvența reală a unor astfel de manifestări și să calculeze cum acestea s-au răsfrîns asupra nivelului și structurii criminalității. Aceste operațiuni îl vor conduce la o precizie mai mare a prognozelor sale, folosind tehnica extrapolării euristice.

Potrivit cercetărilor noastre științifice, mînuirea corectă a metodei extrapolării în prognozarea criminologică presupune respectarea următoarelor reguli metodologice fundamentale, pe care le-am formulat pe scurt, dorind să ușurăm lucrul prognozistului:

- a) aplicarea obligatorie a categoriei tendinței și fluctuației în procesul cognitiv de prezicere;
- b) delimitarea tendințelor;
- c) efectuarea extrapolării în baza unei tendințe;
- d) excluderea din seria statistică a valorilor care sînt marcate de manifestarea fluctuațiilor, adică separarea fluctuației de tendință;
- e) includerea a cel puțin două unități temporale (luni, ani etc.) în perioada care va constitui baza de prognozare;
- f) utilizarea unor formule diferite pentru prognozările bazate pe tendințe de creștere sau de descreștere și cele bazate pe tendințele de stabilitate;
- g) delimitarea macrotendințelor și microtendințelor;
- h) folosirea macrotendințelor pentru prognozele care au un orizont îndepărtat (zeci de ani) și a microtendințelor pentru prognozele ce au un orizont apropiat (perioade mai scurte).

Am verificat aceste reguli metodologice prin cercetări empirice, desfășurate de noi în prima jumătate a anului 2011, aplicînd metoda experimentului.

Concluzii. Metoda extrapolării are deopotrivă laturi puternice și laturi slabe, pe care trebuie să le aibă în vedere criminologul la alegerea metodei potrivite. Cunoașterea laturilor puternice și a celor șubrede pe care noi le-am descoperit îl va ajuta pe criminolog. Prognozele criminologice făcute prin metoda extrapolării contribuie la micșorarea resurselor folosite în activitatea anticrimă. Ele pot atinge un orizont mai mare de 5-7 ani. Orizontul de prognozare este determinat de dinamica proceselor din societate, adică o dinamică socială rapidă și schimbătoare determină o posibilitate de prognozare numai pentru un termen scurt, în timp ce o dinamică socială lentă și uniformă asigură posibilitatea prognozării criminologice pentru un termen lung. Cu cît perioada care constituie baza de prognozare este mai mică, cu atît orizontul de prognozare poate fi mai mare în cazul folosirii metodei extrapolării.

Precizia prognozelor depinde de stabilitatea acțiunii factorilor care o determină. Întrucît orizontul de

prognozare depinde de posibilitățile de cunoaștere a duratei de acțiune a factorilor determinanți, este cu neputință a determina exact termenele în al căror răstimp indicatorii supuși prognozării manifestă un nivel înalt de veridicitate. Prognozarea corupției prin metoda extrapolării, folosind seriile dinamice alcătuite din Indicele de percepte a corupției, calculat de *Transparency International*, presupune o extrapolare euristică.

Este necesar ca criminologul-practician să supună observării o gamă cît mai largă de factori determinanți ai criminalității și ai activității anticrimă, cu scopul de a preciza prognozele făcute prin metoda extrapolării. Succesul aplicării metodei extrapolării este condiționat de cunoașterea regulilor pe care le-am formulat ca urmare a cercetării înfăptuite. Datorită concepției noastre despre tendință și fluctuație, prognozistul poate face prognoze criminologice mai exacte.

Note și referințe bibliografice

1. Vezi mai mult în această privință la: Г.А. Аванесов. Теория и методология криминологического прогнозирования. Москва: Издательство «Юридическая литература», 1972, p. 215-216.
2. В.В. Панкратов. Прогнозирование преступности. В: «Статистические методы в криминологии и криминалистике. Тезисы докладов и сообщений на симпозиуме 20-21 апреля 1966». Москва: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1966, с. 15; Н.Н. Кондрашков. Статистические методы исследования личности преступности. Автореф. Дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. Москва: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер по предупреждению преступности, 1967, с. 4, 7-8; В.Н. Кудрявцев. Причинность в криминологии. Москва: Издательство «Юридическая литература», 1968, с. 156; Г.А. Аванесов. Основы криминологического прогнозирования. Москва: Высшая школа МВД СССР, 1970, с. 15-16, 31.
3. Octavian Bejan. Realizarea cercetărilor criminologice teoretice. Chișinău, 2009; p. 146 și următoarele.
4. Г.А. Аванесов. Криминология, прогностика, управление. Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1975, с. 256.
5. Mihail Bîrgău. Criminologie, ediția a II-a, revizuită și completată. Chișinău, 2010, p. 139-140 și 143.
6. Bunăoară, Есбергрен Алауханов. Криминология. Алматы, 2008. <http://www.allpravo.ru/library/doc4204p0/instrum6815/item6849.html>.
7. Octavian Bejan. Definiere statistico-criminologică a conceptelor de tendință și fluctuație. Revista de criminologie, criminalistică și penologie, anul 2011, nr. 2, p. 58-61.
8. М.А. Кириллов. Прогнозирование преступности. Москва: ЮИ МВД России, 2000. http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_5.html; vezi și В.Е. Новичков. Прогнозирование в сфере борьбы с преступностью в современной России. Дисс. на соиск. ученой степени докт. юрид. наук. Москва: Академия управления МВД России, 2005, с. 140, 173.
9. Vezi, de exemplu, datele din articolul: Octavian Bejan. Prognoză criminologică privind evoluția criminalității contra proprietății în R. Moldova. În: Legea și viața, nr. 5, 2013.
10. М.А. Кириллов. Прогнозирование преступности. Москва: ЮИ МВД России, 2000. http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_5.html.
11. М.П. Клейменов, Р.В. Пустовит. Методологические аспекты прогнозирования коррупции. В: «Диалектика противодействия коррупции. Материалы Всероссийской научно-практической конференции: 7 декабря 2012 г.». Казань: Издательство «Познание», 2012, с. 241 и следующие.

НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПРИ РОСЛІДУВАННІ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНИМИ

Роман КАРПЕНКО,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Analyzed the definition of «special knowledge» provided in different time periods, both domestic and foreign scientists, with the criterion highlighting their most important characteristics in determining its content. Questions examined trends in the use of special knowledge during the investigation of bodily harm committed by juveniles. It is determined that the investigation of crimes involving the infliction of bodily harm requires the wide use of various industry specific knowledge in the procedural and non-procedural forms.

Key words: special knowledge, special knowledge, investigation, bodily harm, wilful grievous bodily harm, minor, expert, specialist.

* * *

Проаналізовано визначення терміна «спеціальні знання», надані в різні періоди часу як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, за критерієм виокремлення ними найбільш суттєвих ознак при визначенні його змісту. Розглянуто питання напрямів використання спеціальних знань при розслідуванні тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми. Визначено, що розслідування злочинів, пов'язаних із заподіянням тілесних ушкоджень потребує широкого використання різних галузей спеціальних знань, в процесуальних та непроцесуальних формах.

Ключові слова: спеціальні знання, використання спеціальних знань, розслідування, тілесні ушкодження, умисні тяжкі тілесні ушкодження, неповнолітні, експерт, спеціаліст.

Постановка проблеми. Вагомий внесок у дослідження питання застосування спеціальних знань під час розслідування злочинів внесли такі відомі вчені, як Т.В. Авер'янова, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, А.В. Дулов, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'янчиков, П.Д. Нестеренко, М.І. Порубов, М.В. Салтевський, О.Г. Філіппов, М.Г. Щербаковський та інші. Питання використання спеціальних знань під час розслідування хуліганства досліджували М.С. Бушкевич, Ю.А. Віленський, М.М. Єфімов, В.І. Захаревський, Є.І. Овчаренко.

Питанню особливостей використання спеціальних знань при розслідуванні умисних тяжких тілесних ушкоджень в юридичній літературі приділялося недостатньо уваги, зокрема, окремі аспекти питання висвітлені роботах таких науковців як, А.В. Хмелева, В.В.Шульга, В.Я. Марчак, І.О. Ієрусалімов, Л.І. Кравченко, В. Г. Дрозд. Проте в їх роботах не приділено увагу проблемним ситуаціям під час розслідування заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми.

Отже, **метою цієї статті** є висвітлення окремих аспектів використання спеціальних знань під час розслідування заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Термін «спеціальні знання» доволі широко визначено в юридичній літературі. Так, на думку Є.І. Зуєва, «спеціальними є професійні знання, що відпові-

дають сучасному рівню розвитку пізнання (за винятком галузей процесуального та матеріального права) у науці, техніці, мистецтві або ремеслі, використання яких у боротьбі зі злочинністю сприяє виявленню доказової та оперативно-розшукової інформації, а також які сприяють розробці технічних засобів і тактичних прийомів виявлення та фіксації слідів або інших ознак злочинних діянь» [1, с. 72].

У свою чергу, Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, Ю.Г. Корухов і О.Р. Росинська вважають, що спеціальними є «пізнання, набуті суб'єктом у процесі практичної діяльності шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду, засновані на системі теоретичних знань у відповідній галузі» [2, с. 398].

П.П. Іщенко визначає спеціальні знання як «будь-які професійні знання, які можуть сприяти виявленню, фіксації та вилученню доказів» [3, с. 8]. Проте існують і найбільш влучні визначення, що найповніше відображають при роду, походження та напрями використання спеціальних знань.

Зокрема, на думку В.І. Шиканова, спеціальними знаннями у кримінальному судочинстві прийнято називати «знання та практичний досвід, необхідні для всебічного, повного та об'єктивного встановлення обставин, які входять до предмета доведення» [4, с. 4].

В.Ю. Шепітько до спеціальних знань відносить «будь-які знання та вміння об'єктивного характеру, отримані внаслідок вищої професійної підготовки,

наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному науковому та практичному рівню» [5, с. 119].

І.М. Сорокотягін, визначаючи спеціальні знання як міжгалузевий інститут права, наводить таке визначення: «Спеціальні пізнання – це знання, що відображають сучасний рівень розвитку певної галузі науки, техніки, мистецтва та ремесла, отримані в результаті спеціальної підготовки чи професійного досвіду, що не є загальнодоступними та загальновідомими і використовуються з метою встановлення істини у справі в порядку, встановленому законом (кримінально-процесуальним, цивільно-процесуальним, адміністративно-процесуальним правом тощо)» [6, с. 15]. Саме це визначення найширше характеризує досліджувану категорію. Стрімке зростання потреб сучасного суспільства у використанні знань з різних галузей науки, техніки, мистецтва, ремесел є актуальним для судочинства. Як зазначає О. Жеребко, розуміння значущості спеціальних знань для встановлення істини у кримінальній справі надає підстави розглядати судову експертизу як самостійний інститут захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та інтересів держави. Діяльність експертів і спеціалістів у кримінальному процесі не лише полегшує роботу судово-слідчих органів, а й дозволяє ефективніше боротися зі злочинністю [7, с. 165].

Виклад основного матеріалу. Розслідування злочинів, пов'язаних із заподіянням тілесних ушкоджень потребує широкого використання різних галузей спеціальних знань, в процесуальних та не процесуальних формах. В теорії криміналістики виділяють три основні форми використання спеціальних знань. Перша полягає у безпосередньому використанні спеціальних знань слідчим або особою, яка проводить дізнання. Такі знання зазначені особи набувають під час навчання в юридичних навчальних закладах, а також на заняттях з професійної підготовки в процесі роботи. Друга і третя форми використання спеціальних знань передбачені чинним законодавством і пов'язані з залученням до цього осіб (спеціалістів та експертів), які не є суб'єктами доказування і не зацікавлені в результатах справи [8, с. 127].

В процесі розслідування заподіяння тілесних ушкоджень потреба у спеціальних знаннях для розв'язання питань, що виникають перед слідчим набуває особливої актуальності. Обумовлюється це необхідністю комплексного використання спеціальних знань різних наукових галузей, в першу чергу судової медицини і криміналістики.

Встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень впливає на кваліфікацію злочину, тобто має

обов'язковий характер. Знання спеціаліста потрібні для встановлення давнини заподіяння тілесних ушкоджень, з'ясування механізму їх заподіяння і знаряддя, яке для цього використовувалося.

Зважаючи на психологічний стан, у якому перебуває потерпілий суттєвого значення набуває допомога психолога в процесі підготовки слідчого до спілкування та під час отримання інформації від потерпілого. Спеціаліст допоможе слідчому правильно визначити ознаки вчиненого фізичного і психологічного насилля, виявити іншу інформацію, яка може мати значення для встановлення психологічного контакту з потерпілим з метою отримання повних та об'єктивних свідчень про обставини події та особу злочинця [9, с. 191-198]. Тільки залучивши до розслідування професійного психолога можна отримати дані, що дозволяють зрозуміти та правильно оцінити особливості психічної діяльності і проявів людини, які мають значення для висновків правового характеру [10, с. 106].

Важливим елементом організації проведення судово-медичної експертизи є вибір моменту її призначення та формулювання завдань, які треба поставити на вирішення експерта. Обумовлюється це динамічним станом здоров'я потерпілого. Слідчому по таких справах завжди потрібно враховувати: а) можливість настання смерті потерпілого; б) перебіг природних процесів загоєння пошкоджень і обмеженість методів дослідження тіла живої людини; в) можливість змін ознак, що впливають на визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

Слід зауважити, що самої потреби у спеціальних знаннях ще недостатньо для призначення експертизи. Слідчим мають бути зібрані матеріали, необхідні для проведення дослідження та формулювання висновку. У справах про тілесні ушкодження така ситуація складається на початковому етапі розслідування. Звичайно, збирання необхідного матеріалу потребує певного часу, проте відкладати її призначення на завершальний етап розслідування не має сенсу. Вивчення кримінальних справ показало, що матеріали для дослідження експерту подаються не в повному обсязі. Слідчі направляли експертам самих осіб, а інколи окремі протоколи слідчих дій. За запитом експерта представлялися додаткові матеріали, що потрібні для дослідження: характеристики, довідки, медичні документи (історія хвороби). Це є наочним свідченням недооцінки консультацій з спеціалістом, який міг зорієнтувати слідчого на збирання матеріалів, які характеризують психічне здоров'я, фізичний стан людини, інформації про особливості становлення особистості та її психологічні особливості. Важливу інформацію можуть

містити неофіційні особисті документи, щоденники, записні книжки, замітки, листи, вірші, проза, малюнки тощо, які можуть міститися як на паперових так і на сучасних носіях (комп'ютери, дискети, диски тощо). Додаткові відомості, потрібні експерту для обґрунтування висновку, можуть бути отримані в процесі допиту чергового лікаря, який приймав хворого, хірурга, що проводив операцію, лікаря, який спостерігав за хворим і спілкувався з ним. Доцільно щоб під час такого допиту був присутнім судовий медик, який може звернути увагу на обставини, що мають важливе значення для формування висновку.

При призначенні судово-медичної експертизи слідчий в постанові має сформулювати типові для таких ситуацій запитання, а також врахувати ознаки конкретної специфічної ситуації. Частіше за все перед експертом ставлять такі запитання: 1) в якому положенні перебував потерпілий в момент заподіяння тілесних ушкоджень; 2) яка кількість тілесних ушкоджень, їх локалізація, характер, ступінь тяжкості кожного; 3) давність тілесних пошкоджень; 4) на якій відстані від постраждалого відбувся вибух? Одиначне чи неодиначні осколочні поранення заподіяні потерпілому? Чи є тілесне пошкодження кулевим, дробовим, осколочним? Одним чи кількома пострілами заподіяні тілесні ушкодження? 5) як відобразилися на тілі потерпілого особливості предметів, що використовувалися для заподіяння тілесних ушкоджень? 6) пошкодження заподіяно самим потерпілим чи іншою особою.

Крім того, можуть проводитися інші різновиди судово-медичної експертизи. До них належать судово-біологічні дослідження у зв'язку з виявленням на місці злочину чи на тілі і одязі постраждалого слідів крові, слини, потожирових та інших виділень, що не належать потерпілому. Крім того можуть проводитися експертні дослідження таких об'єктів як окреме волосся або його кусочки.

Останнім часом набувають поширення медико-імунологічні експертизи. Слід звернути увагу на те, що питання, які ставляться перед експертом потребують конкретного формулювання і певної послідовності. В постанові мають бути перераховані усі докази і матеріальні об'єкти, що представляються експерту для дослідження. Особливого значення у таких випадках набуває взаємодія слідчого з експертом у формі отримання консультацій з спеціальних питань, формулюванні запитань експерту.

Деякі з названих експертиз дозволяють визначити не тільки групову належність досліджуваного біологічного матеріалу. В ряді випадків можливо встановити індивідуальне походження, тобто конкретну особу. Сучасні досягнення в галузі генетики

створили передумови для ідентифікації особи по крові та іншим виділенням людини [11, с. 38].

Судово-психіатрична експертиза призначається, коли з обставин злочину і поведінки підозрюваного під час вчинення злочину і після цього у слідчого виникають сумніви щодо осудності або інших психічних відхилень особи. Інколи до слідчого потрапляють відомості, що особа страждає психічними захворюваннями. Вона може бути проведена у науково-дослідному інституті загальної і соціальної психіатрії та судово-психіатричних відділеннях при психоневрологічних лікарнях.

Перелік питань, що ставляться перед експертом має бути досить розгорнутим, щоб з відповідей на них вимальовувалася повна картина психологічної сторони заподіяння тілесних ушкоджень, особливостей сприйняття свідків чи потерпілого.

В окремих випадках в матеріалах справи містяться дані, що створюють підстави для призначення психіатричної та психологічної експертизи. Мова іде про нанесення тілесних ушкоджень у стані сильного душевного хвилювання, коли виникає необхідність у розмежуванні патологічного та фізіологічного афектів суб'єкта. Якщо проводити їх роздільно, то спочатку призначається судово-психіатрична експертиза для діагностики патологічного афекту. Потім, за її підсумками, якщо експерти приходять до висновку про відсутність патологічного афекту у підекспертного призначається судово-психологічна експертиза. Особливого значення це набуває у справах про злочини неповнолітніх, коли потрібно встановити чи не відстає він у своєму психічному розвитку.

Судово-психологічна експертиза спрямована на вивчення змісту і структури індивідуальної свідомості та адекватності поведінки особи у процесі заподіяння тілесних ушкоджень або відображення явищ навколишнього середовища. Основне завдання судово-психологічної експертизи по даній категорії справ полягає у наданні допомоги слідчому в глибокому дослідженні спеціальних питань психологічного змісту, які належать до предмету доказування.

Основними завданнями судово-психологічної експертизи є не встановлення достовірності показань допитуваних осіб (це питання юридичного характеру і відноситься до компетенції слідчого), а з'ясування можливості допитуваної особи в силу її індивідуальних особливостей протікання психічних процесів адекватно сприймати, зберігати в пам'яті та відтворювати відомості про факти, які підлягають доказуванню.

Проведення судово-психологічної експертизи потребує правильного визначення моменту її

призначення. Доцільніше її проводити тоді, коли слідчим зібрано достатньо матеріалу, який всебічно характеризує особу на різних етапах її життєдіяльності у різних життєвих ситуаціях, а саме: а) про спосіб життя, що передував вчиненню злочину, освіту, професію, рід занять, інтереси, світогляд, риси характеру, навички, стосунки із членами сім'ї, сусідами, колегами, плани на майбутнє; б) про факти що передували вчиненню злочину і безпосередньо або опосередковано пов'язані з ним, про поведінку під час вчинення та після злочину; в) про поведінку під час розслідування в цілому, і проведення слідчих дій, зокрема, (як оцінює свої дії, які думки висловлює з приводу вчиненого та його наслідків).

В окремих випадках виникає необхідність призначення комплексної судової психолого-психіатричної експертизи. Вона призначається тоді, коли питання, поставлені на вирішення експертизи, не можуть бути вирішені шляхом послідовного чи одночасного проведення декількох однорідних експертиз. В даному разі йдеться про вирішення спеціальних питань, які тісно пов'язані між собою, але стосуються різних галузей однієї науки чи суміжних наук.

Кожен з експертів проводить дослідження у відповідності зі своєю компетенцією та спеціальністю, після чого в результаті обговорення отриманих даних експерти приходять до загального висновку. На вирішення комплексної експертизи можуть бути поставлені такі запитання: 1) чи перебувала в стані фізіологічного афекту на момент нанесення тяжких тілесних ушкоджень осудна особа, яка має ті чи інші психічні аномалії чи відхилення? 2) чи є у особи ознаки відставання у психічному розвитку, не пов'язані із психічним розладом? 3) чи відповідає психічний розвиток неповнолітнього його паспортному віку?

Призначення психолого-психіатричної експертизи потрібно, коли злочин вчинено у групі неповнолітніх і дорослих, для з'ясування обставин втягнення їх у злочин. У таких неповнолітніх спостерігаються поряд з ознаками психічних відхилень розлади психіки, що вимагають психологічного дослідження. Крім того, йдеться про стани, що є близькими до психічної хвороби, або неглибоку розумову відсталість (перш за все, стосовно неповнолітніх).

При вилученні знарядь, які використовувалися для заподіяння тілесних ушкоджень, а також при виявленні слідів їх впливу (наприклад, пошкодження на одязі, на тілі, сліди металізації) призначається комплексна медико-криміналістична експертиза. Медичне дослідження доповнюється

фізико-технічним, коли зіставляються відомості про характер, розмір, особливості тілесних ушкоджень з даними про предмети, які могли використовуватися як знаряддя злочину. Досліджуються різноманітні мікрочастинки (волосся, волокна, частинки різноманітних речовин тощо).

В деяких випадках може призначатися криміналістична експертиза. Її об'єктами можуть бути знаряддя злочину, предмети, що були пошкоджені під час нанесення тілесних ушкоджень потерпілому (одяг, гаманець, мобільний телефон, записна книжка тощо), а також різноманітні сліди (пострілу, взуття, рук та ін.), які були виявлені на місці злочину, тілі і одязі потерпілого та підозрюваного.

Один і той об'єкт (недопалок) є носієм декількох видів інформації (трасологічної і біологічної) і може піддаватися різним дослідженням. В таких випадках спочатку проводять криміналістичне дослідження для ідентифікації особи по слідах зубів, а потім судово-медичне для визначення групи слини. Недотримання правильної послідовності призначення і проведення різних експертиз щодо одних і тих саме об'єктів науковці відносять до типових помилок у справах про тілесні ушкодження. Через такі порушення об'єкти втрачають ряд ознак, а тому певні дослідження у подальшому стають неможливими (або недоцільними) [12, с. 82].

Розглянуті види експертних досліджень є найбільше розповсюдженими по даній категорії справ, про що свідчать результати дослідження. Проте це не виключає можливості, у разі потреби, проведення і інших видів експертних досліджень для з'ясування обставин, що можуть виникати під час розслідування тілесних ушкоджень: почеркознавчих, товарознавчих, судово-наркологічних, холодної зброї, імунологічних тощо.

Звичайно, використання спеціальних знань під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми слід розглядати крізь призму оперування цими знаннями тими чи іншими суб'єктами під час проведення відповідних слідчих (розшукових) дій. Згідно з кримінально-процесуальним законодавством України як суб'єкти використання спеціальних знань чітко визначені їх безпосередні носії: слідчий, спеціаліст, експерт. При цьому спеціальні знання слідчий може використовувати як безпосередньо, так і опосередковано.

Загалом спеціальні знання під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, можуть застосовуватися по-різному: безпосередньо слідчим під час досудового розслідування; шляхом участі спеціаліста під час проведення слідчих дій; у формі проведення судових експертиз.

Особливо важливе значення в досліджуваній

категорії справ (з огляду на наявність великої кількості слідів, які спеціалісти повинні вилучити та долучити до кримінального провадження) має використання спеціальних знань під час огляду місця події та проведення судових експертиз.

Беручи до уваги, що предметом безпосереднього посягання в досліджуваному злочині можуть бути здоров'я громадян, найбільш типовими матеріальними слідами на місці події є сліди ніг, сліди (рани, пошкодження тощо) від дії холодної зброї або предметів, що її замінюють, ушкоджене або знищене майно, плями крові тощо. При цьому виявлення та вилучення мікрооб'єктів потребують застосування відповідних технічних засобів [13, с. 72 – 73]. Зазвичай виявляють: сліди рук – у 12 % випадків; сліди крові та інших органічних речовин – у 48 %; сліди засобів учинення злочину – у 57 %.

Важливе значення має правильне поводження зі слідовою інформацією, адже від цього багато в чому залежить успішність розслідування злочину. Виявлені під час огляду місця події сліди крові, слини, поту та інших органічних речовин, як зазначають О.І. Юрін та Ю.Д. Федоров, лише тоді мають доказове значення, коли вони належно зафіксовані: точно записані у протоколі огляду, позначені на планах, сфотографовані (з використанням вузлової та детальної зйомки) [14, с. 10]. Причому плями крові, які знаходяться на землі, піску, вилучають разом із ґрунтом на всю глибину проникнення крові, висушують при кімнатній температурі, надійно запаковують у папір або целофановий пакет. До лабораторії направляють також пробу ґрунту без крові з тієї самої ділянки, запакувавши її окремо.

Окрему увагу слід звернути на кореляційні зв'язки між «слідовою картиною» заподіянням тілесних ушкоджень неповнолітніми, та іншими елементами його криміналістичної характеристики. Зокрема, залежно від слідів, залишених на місці події, ймовірним є встановлення способу вчинення злочину. Наприклад, характерні тілесні ушкодження залишає по собі використання різних видів холодної зброї; певні хімічні речовини на місці вчинення злочину, на потерпілих і злочинцях тощо залишаються після використання фаєрів; пошкоджене майно стадіону (трибуни, огорожі тощо) свідчить про застосування сили фізично розвиненими особами. І навпаки, певному способу учинення злочину відповідають певні сліди.

Як свідчить практика, класифікація слідів, виявлених після вчинення хуліганських дій під час проведення спортивно-масових заходів, залежно від об'єкта їх знаходження має такий вигляд: тілесні ушкодження у потерпілого – 56 %; тілесні ушкодження у злочинця – 29 %; пошкодження пред-

метів обстановки (меблів тощо) – 72 %; сліди на інших об'єктах (банкоматах, у громадському транспорті тощо) – 34 %.

Судові експертизи у межах зазначеної категорії справ можуть призначатися як на початковому, так і на подальших етапах розслідування. Як зазначає М.М. Єфімов, під час розслідування хуліганства виникає потреба у проведенні різних експертиз: біологічної, вибухово-технічної, судово-медичної, почеркознавчої, судово-хімічної, трасологічної, судово-психіатричної експертизи потерпілих, криміналістичного дослідження холодної зброї [15, с. 132].

Згідно із законодавством слідчий приймає рішення про проведення експертизи, якщо для вирішення питань по справі необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, або коли призначення експертизи є обов'язковим. Таке рішення може бути прийнято вже під час проведення початкових слідчих дій, зокрема під час огляду місця події.

Важлива роль у виявленні та вилученні слідів належить спеціалісту. Як доречно зазначає В.В. Коваленко, спеціаліст, надаючи допомогу слідчому у виявленні, фіксації, вилученні та попередньому дослідженні слідів, може надати йому також консультацію щодо перспектив майбутнього експертного дослідження тих чи інших об'єктів, а також щодо кількості матеріалів, потрібних для проведення експертизи [16, с. 137].

Наступним кроком слідчого є обрання експертного закладу або приватного експерта. Зрозуміло, що для слідчого органів внутрішніх справ (далі – ОВС) вирішення цього завдання не становить жодних труднощів (згідно зі статистичними даними МВС України працівники Експертної служби МВС України у 2011 році виконали 250238 експертиз, тоді як кількість експертиз і досліджень, виконаних іншими міністерствами та відомствами (переважно МОЗ України) за матеріалами ОВС, становила 11953, або 4,6 %). Нині Експертна служба МВС України у повному обсязі здійснює експертне забезпечення розслідування справ, які знаходяться у провадженні слідчих ОВС.

Для слідчого ОВС важливим є налагодження чіткої взаємодії з керівником експертного підрозділу. З метою визначення предмета експертизи та формулювання питань на її вирішення бажано залучати для консультацій експерта, який спеціалізується на проведенні таких експертиз.

При цьому, як зазначає М.Г. Щербаківський, предмет експертизи визначається рівнем розвитку певної галузі знань і практичної розробленості методів встановлення окремих фактів. Він не лише має бути випробуваний експертною практикою

згідно з розробленими відповідними методиками, а й повинен мати значення для розслідування справи. Одночасне врахування цих обох чинників дозволяє точно визначити предмет експертизи і коло питань експертові [17, с. 189].

Важливим елементом використання спеціальних знань під час розслідування будь-яких злочинів (у тому числі й злочинів зазначеної категорії) є оцінка висновку експерта. Згідно з чинним законодавством висновок експерта не має переваги перед іншими доказами та не є обов'язковим для слідчого, однак його незгода з ним має бути мотивована у відповідній постанові (ухвалі, вирокі). Висновок експерта має бути чітким і зрозумілим. На судовому засіданні суд може ознайомитися з ним та оцінити його і без участі експерта [18, с. 164].

Спеціальні знання під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, використовуються також шляхом допиту експерта. Проте, як доречно зазначає Г.А. Абдумаджидов, цей допит не може замінити експертизу [19, с. 160], тому на допиті неприпустимо ставити експерту нові запитання, які потребують додаткового дослідження.

Висновки. Отже, під час розслідування тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми, можуть застосовуватися різні спеціальні знання. Одним з найважливіших у цьому контексті є участь спеціаліста під час проведення огляду місця події, адже значна кількість доказової інформації, що може бути виявлена при цьому, має бути чітко вилучена та зафіксована.

Бібліографічний список

1. Зуев Е.И. Совершенствование использования специальных познаний следственными аппаратами органов внутренних дел / Е.И. Зуев // Повышение эффективности использования криминалистических методов и средств расследования преступлений. – М., 1985. – С. 65 – 78.
2. Криминалистика : учебник для вузов / [Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.] ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : НОРМА, 2000. – 990 с.
3. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты) / П.П. Ищенко. – М. : Юрид. л-ра, 1990. – 158 с.
4. Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств : учеб. пособ. / В.И. Шиканов. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1976. – 92 с.
5. Шепітько В.Ю. Довідник слідчого / В.Ю. Шепітько. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – 208 с.
6. Сорокотягин И.Н. Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / И.Н. Сорокотягин. – Екатеринбург, 1992. – 30 с.
7. Жеребко О. Сучасні можливості судової експертизи / О. Жеребко // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 164 – 166.
8. Кравченко Л. І. Предметна належність спеціальних знань у дослідженні героїну / Л. І. Кравченко // Вісник Академії адвокатури України. – 2008. – Число 2(12). – С. 127–132.
9. Іерусалимов І. О., Шульга В. В. Використання спеціальних знань при розслідуванні сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією / І. О. Іерусалимов, В. В. Шульга // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. 2007. – №3. – С.191–198.
10. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві / В. Я. Марчак. – Чернівці : Рута, 2005. – 152 с
11. Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследование: Руководство для следователей. – М. : Спарк, 2001. – 494 с.
12. Хмелева А.В. Судебная экспертиза при расследовании преступлений против личности/ А. В. Хмелева // Юридические записки. Вып. 7: Расследование преступлений: Вопросы теории и практики. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1997. – С. 81–87.
13. Кириченко О.А. Криміналістична мікологія : монографія / О.А. Кириченко. – Дніпропетровськ : Вид-во ДДУ, 1993. – 178 с.
14. Юрин А.И. Выявление и направление вещественных доказательств на судебно-медицинскую экспертизу : лекция / А.И. Юрин, Ю.Д. Федоров. – Ташкент, 1974. – 20 с.
15. Єфімов М.М. Організація і тактика розслідування хуліганства : навч.-практ. посібник / М.М. Єфімов. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 125 с.
16. Коваленко В.В. Актуальні проблеми застосування науково-технічних засобів спеціалістами при провадженні слідчих дій : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Коваленко Володимир Вікторович. – К., 2004. – 253 с.
17. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы : учеб.-теор. пособ. / М.Г. Щербаковский. – Харьков : Эспада, 2005. – 536 с.
18. Скорик Н.В. Оценка и использование заключения эксперта судом / Н.В. Скорик // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1975. – Вып. 11. – С. 160 – 166.
19. Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений (Процессуально-правовое исследование) / Г.А. Абдумаджидов. – Ташкент : Узбекистан, 1986. – 191 с.

Dreptul muncii, dreptul asigurării sociale

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МАССОВОГО ВЫСВОБОЖДЕНИЯ РАБОТНИКОВ ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Денис ПУНТУС,

аспирант кафедры правоведения Юридического факультета Восточноукраинского национального университета имени Владимира Даля

SUMMARY

This article analyzes the labor laws of foreign countries with respect to mass layoffs initiated by the employer. The study made certain conclusions, in particular: (a) labor laws in foreign countries (in most cases) does not contain a legal definition of “mass layoffs” as it does not define the criteria. Basically, the criteria for such dismissal shall be established in the industry and (or) territorial agreements, or governed by collective agreements; (b) the criteria for mass lay-offs are determined, as a rule, depending on the length of the period during which the release of held and the total number of personnel of the enterprise; (c) in most other countries the mass dismissal of employees for economic, organizational, technological reasons, are regulated separately from individual dismissals of workers, as well as through social partnership.

Keywords: foreign countries, labor laws, employee, employer, mass dismissal.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу трудового законодательства зарубежных стран относительно массового высвобождения работников по инициативе работодателя. В ходе исследования сделаны определенные выводы, в частности: (а) трудовое законодательство в зарубежных странах (в большинстве случаев) не содержит законодательного определения понятия «массовое увольнение работников», как и не определяет его критерии. В основном критерии такого увольнения устанавливаются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях, или регулируются коллективными договорами; (б) критерии массовости увольнения определяются, как правило, в зависимости от продолжительности периода, на протяжении которого эти высвобождения проводятся, и общей численностью персонала предприятия; (в) в большинстве зарубежных стран массовые увольнения работников по экономическим, организационным, технологическим причинам регламентируются отдельно от индивидуальных увольнений работников, а также посредством социального партнерства.

Ключевые слова: зарубежные страны, трудовое законодательство, работник, работодатель, массовое увольнение.

Важное значение для развития в Украине трудовых и связанных с ними отношений, которые отвечали бы потребностям гражданского общества и социально ориентированной рыночной экономики, имеет опыт их регулирования в высокоразвитых странах. Прав профессор В. С. Венедиктов, когда утверждает, что «на пути всестороннего совершенствования механизмов правового регулирования трудовых отношений не надо замыкаться в узких рамках национального достояния, придумывать то, что уже давно известно, изобретено другими. Это непродуктивно. В современном мире накоплен значительный опыт гармонизации отношений с регламентации труда наемных работников» [1, с. 12]. Трудовое право во всех правовых системах – это гибкий инструмент государства, причем широкого спектра действия и многоцелевого назначения, социальной амортизатор, который представляет собой большую ценность с точки зрения обеспечения социального

мира, функционирования производства и общества в целом, его нормального развития [2, с. 68, 69].

При разработке правовых норм, регулирующих расторжение трудового договора по инициативе работодателя, считаем, что необходимо использовать опыт зарубежных стран, особенно тот, который накоплен в условиях перехода к рыночной экономике. Очень важно при этом учитывать как уже апробированные модели, так и тенденции, наметившиеся в развитии законодательства о труде в указанной области.

Значительную роль в становлении украинского законодательства о труде, в том числе и в вопросах массового высвобождения работников по инициативе работодателя, играет трудовое законодательство республик бывшего Советского Союза. Во многих из них уже приняты новые трудовые кодексы, отдельные нормы которых могут быть использованы и при подготовке Трудового кодекса Украины. Заимствования положительного опыта

бывших республик СССР, наработанный в области трудового права, поможет Украине принять кодекс, который будет должным гарантом защиты трудовых прав граждан. Нормы, посвященные массовому высвобождению работников, нашли отражение как в кодифицированных актах в области труда, так и в иных документах по трудовому законодательству.

Целью нашего исследования является анализ положений трудового законодательства зарубежных стран, касающихся массового высвобождения по инициативе работодателя.

Согласно ст. 116 Трудового кодекса Армении от 14 декабря 2004 г. [3], которая так и называется «массовое увольнение», в случае ликвидации или сокращения численности работников организации работодатель не позднее, чем за три месяца до расторжения трудовых договоров обязан представить Государственной службе занятости Республики Армения и представителю работников данные о численности увольняемых работников, если в течение двух месяцев предполагается увольнение с работы более десяти процентов от общего числа работников, но не менее 10 работников (массовые увольнения).

Если массовые увольнения обусловлены признанием работодателя банкротом, данные о работниках представляются Государственной службе занятости Республики Армения не позднее чем в течение трех дней со дня вынесения судом решения о признании работодателя банкротом.

Случаи увольнения работающих по трудовому договору, заключенному на определенный срок, и по сезонному трудовому договору, если увольнения произведены без нарушения указанных в договорах сроков, массовыми увольнениями работников не считаются.

Трудовое законодательство Азербайджанской Республики, в частности в ст. 63 Трудового кодекса [4], под «расторжением трудовых договоров в массовом порядке» понимается расторжение трудовых договоров новым собственником или назначенным им работодателем в течение трех месяцев со дня образования права собственности на предприятие одновременно или в разное время в следующих случаях:

- при ликвидации трудовых договоров с работниками, составляющими более 50 процентов от общего числа работников на предприятиях с общим числом работников от 100 до 500 человек;
- при ликвидации трудовых договоров с работниками, составляющими более 40 процентов от общего числа работников на предприятиях с общим числом работников от 500 до 1000 человек;
- при ликвидации трудовых договоров с работниками, составляющими более 30 процентов от об-

щего числа работников на предприятиях с общим числом работников более 1000 человек.

При этом недопустимо расторжение трудовых договоров в массовом порядке новым собственником или работодателем в связи с изменением собственника путем злоупотребления предпринимательской деятельностью и правом без выявления профессионального условия работников, способности исполнять ими трудовую функцию, некомпетентности, которая может нанести вред предпринимательской деятельности собственника. Новый собственник или работодатель должен установить профессиональный уровень работников, необходимость существующих на предприятии рабочих мест для самостоятельного осуществления предпринимательской деятельности путем проведения аттестации рабочих мест и работников.

Согласно ТК Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. [5] в случае предстоящего массового высвобождения работников наниматель обязан не менее чем за два месяца уведомить об этом органы государственной службы занятости населения с указанием профессии, специальности, квалификации и размера оплаты труда работников. Критерии массового высвобождения работников определяются Правительством Республики Беларусь или уполномоченным им органом.

Во избежание массового увольнения, в Трудовом кодексе Туркменистана [6] предусмотрено следующее: «если изменения в организации производства и труда, объемов работ могут повлечь за собой массовые увольнения работников, работодатель в целях сохранения рабочих мест вправе по согласованию с профсоюзным или иным представительным органом работников предприятия изменить условия труда работников без соблюдения предусмотренного срока предупреждения. При этом продолжительность рабочего времени не может быть менее половины месячной нормы рабочего времени, а заработная плата – меньше минимального размера заработной платы, установленного законодательством Туркменистана».

Согласно ст. 102 ТК Республики Узбекистан от 1 апреля 1996 г. [7] работодатель своевременно, не менее чем за два месяца, представляет соответствующему профсоюзному органу или иному органу, представляющему интересы работников, информацию о возможном массовом высвобождении работников и проводит консультации, направленные на смягчение последствий высвобождения. Работодатель, также не позднее чем за два месяца, обязан довести до сведения местного органа по труду данные о предстоящем высвобождении каждого работника с указанием его профессии, специальности, квалификации и размера оплаты труда.

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30

декабря 2001 г. [8], как и ранее проанализированные нами кодексы иных государств не дает определение понятию «массовое увольнение работников», как и не определяет его критерии. Согласно ч. 1 ст. 82 ТК критерии такого увольнения устанавливаются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях. Указанные соглашения заключаются между полномочными представителями работников и работодателей, если реализация договоренностей предусматривает полное или частичное финансирование из соответствующих бюджетов, при обязательном участии соответствующих органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, являющихся стороной соглашения (ст. 45).

Если отраслевые или территориальные соглашения не заключались либо в них отсутствуют нормы о критериях массового увольнения, то необходимо руководствоваться п. 1 Положения об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, утвержденного постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 г., № 991 [9], а именно:

а) ликвидация предприятия любой организационно-правовой формы с численностью работающих 15 человек и более;

б) сокращение численности или штата работников предприятия в количестве: – 50 человек и более в течение 30 календарных дней; – 200 человек и более в течение 60 календарных дней; – 500 человек и более в течение 90 календарных дней;

в) увольнение работников в количестве 1% от общего числа работающих в связи с ликвидацией предприятий либо сокращением численности или штата в течение 30 календарных дней в регионах с общей численностью занятых менее 5000 человек.

Как видим, основным критерием выступает показатель численности увольняемых работников за какой-то календарный период или одновременное сокращение определенного процента работников по отношению к штатной численности работников организации.

О предстоящем массовом высвобождении работников в соответствии с Законом РФ «О занятости населения в Российской Федерации» [10] работодатель должен уведомить службу занятости населения не позднее чем за три месяца до начала планируемых увольнений.

И только в Трудовом кодексе Кыргызской Республики [11] мы встречаем законодательно закрепленное определение понятия «массовое увольнение», в частности «массовым увольнением является сокращение не менее 25 процентов работников в организациях численностью до 50 человек и не менее 15 процентов в организациях численностью более 50 человек в течение 2 месяцев подряд», а

не выводим его проанализировав критерии такого увольнения.

Согласно ТК Кыргызской Республики при угрозе массовых увольнений работников работодатель обязан по согласованию с профсоюзом или иным представительным органом работников организации и соответствующим государственным органом принять специальные меры, предусматривающие:

1) ограничение или временное прекращение приема новых работников, увольнение совместителей;

2) отмену применения сверхурочных работ;

3) изменение существенных условий труда;

4) поэтапное высвобождение работников;

5) иные мероприятия, если они предусмотрены коллективным договором, соглашением.

По мнению О. А. Парягиной, проанализировавшей проблемы массового увольнения работников по инициативе работодателя в России и европейских странах бывшего социалистического содружества, такие высвобождения обусловлены активизировавшимися в рыночной экономике процессами ликвидации, реорганизации организаций, реконструкции и технического перевооружения производства [12, с. 82].

Относительно же стран дальнего зарубежья, то критерии массовости увольнения определяются, как правило, в зависимости от продолжительности периода, на протяжении которого эти высвобождения проводятся, и общей численностью персонала предприятия. Если сравнивать страны по минимальному значению параметров, то в США и Канаде массовыми считаются увольнения 50 и более работников, в Великобритании, Нидерландах, Словакии – 20 и более, в Австрии, Германии, Ирландии и Италии (5 лиц и более) [13, с. 105]. Хотя установлено и более жесткие критерии того, что считать коллективным увольнением, причем, как правило, эти критерии разные для мелких, средних и больших предприятий. Например, во Франции (на предприятиях с числом работников до 50 человек), в Великобритании (на всех предприятиях) коллективным увольнением считается увольнение 30 и более работников на протяжении 30 дней; в Бельгии на средних и больших предприятиях – увольнения более 10% персонала на протяжении двух месяцев; в ФРГ на больших предприятиях – увольнения более 30 человек на протяжении одного месяца.

В большинстве зарубежных стран массовые увольнения работников по экономическим, организационным, технологическим причинам регламентируются отдельно от индивидуальных увольнений работников, а также посредством социального партнерства. По свидетельству И. Я. Киселева, исключения составляют только ФРГ и

Израиль, где коллективные увольнения рассматриваются как автоматическая сумма (кумуляция) индивидуальных увольнений [14, с. 144]. В 21-й из 27 промышленно развитых стран законодательство о коллективных увольнениях применяется уже при увольнении 10 работников, а в Чешской Республике, Мексике, Португалии, Италии, Греции и Австрии число одновременных увольнений может быть даже ниже этого порога [15, с. 144]. В США вопросы коллективных увольнений регулируются в основном коллективными договорами. Последние могут содержать критерии массового увольнения, улучшающие положение работников, отражающие особенности организации труда в малом и среднем бизнесе. В договорах, не носящих формального характера, важное место занимают меры по предупреждению массовых увольнений и социальной поддержке работников и их семей в случае прекращения трудового договора.

Проанализировав кратко зарубежное трудовое законодательство, касательно массового высвобождения работников по инициативе работодателя, мы увидели, что исследуемый нами вопрос является предметом специального рассмотрения и правового регулирования.

Во время исследования вопросов, связанных с таким явлением как массовое увольнение работников по инициативе работодателя в зарубежных странах нами были сделаны следующие выводы:

– трудовое законодательство в зарубежных странах (в большинстве случаев) не содержит законодательного определения понятия «массовое увольнение работников», как и не определяет его критерии. В основном критерии такого увольнения устанавливаются в отраслевых и (или) территориальных соглашениях, или регулируются коллективными договорами;

– критерии массовости увольнения определяются, как правило, в зависимости от продолжительности периода, на протяжении которого эти высвобождения проводятся, и общей численностью персонала предприятия;

– в большинстве зарубежных стран массовые увольнения работников по экономическим, организационным, технологическим причинам регламентируются отдельно от индивидуальных увольнений работников, а также посредством социального партнерства.

Таким образом, на сегодняшний день, во время реформирования трудового законодательства в целом, и положений относительно массового высвобождения работников по инициативе работодателя в частности, целесообразно было бы учесть зарубежный опыт. Разумная конвергенция, использование зарубежного опыта предполагает не простое заимствование форм и методов, а вдумчивый

анализ и планирование, как на отдаленную перспективу, так и на ближайшее будущее, а также выявление отдельных элементов, которые можно применить в украинской действительности уже в настоящее время.

Литература

1. Венедіков В.С. Проблеми науки і практики трудового права України в сучасних умовах ринкової економіки / В.С. Венедіков // Актуал. пробл. науки труд. права в сучасних умовах ринкової економіки: матер. наук.-практ. конф. 19-20 трав. 2003 р. / за ред. В.С. Венедікова. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – С. 6 – 14.
2. Величко Л.Ю. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці / Л.Ю. Величко: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т. – Луганськ, 2011. – 208 с.
3. Трудовой кодекс Республики Армения: утв. Законом Республики Армения от 09.11.2004 г., №НО-124 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8660
4. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики: утв. Законом Азербайджанской Респ. от 01.01.1999 г., №618-П // Сб. законодат. актов Азербайджанской Респ. – 1999. – №4. – Ст. 213.
5. Трудовой кодекс Республики Беларусь: утвержд. Законом РБ от 26.07.1999 г. // Нац. реестр правовых актов РБ. – 1999. – № 80. – 2/70.
6. Трудовой кодекс Туркменистана: утв. Законом Туркменистана от 01.05.2009 г. // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://zakony-turkmenistana.narod.ru/kzot.htm>
7. Трудовой кодекс Республики Узбекистан: Закон Республики Узбекистан от 21.12.1995 г., №161-І // Ведом. Олий Мажлиси Респ. Узбекистан. – 1997. – Приложение к №1.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации: Закон РФ от 30.12.2001 г., №197-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – №1 (Ч. 1). – Ст. 3.
9. Положения об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения, утвержденного постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 г., № 991 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/100271/>
10. О занятости населения в Российской Федерации: Закон от 19.04.1991 г., № 1032-1 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60/
11. Трудовой кодекс Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 25.05.2004 г. // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=6714>
12. Парягина О.А. Массовое увольнение работников / О.А. Парягина // Трудовое право. – 2007. – № 2. – С. 82-91.
13. Мироненко О.Н. Высвобождение персонала: нормативно-правовое регулирование (опыт зарубежных компаний) / О.Н. Мироненко // Труд за рубежом. – 2007. – № 3. – С. 98-115.
14. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учеб. / И.Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 360 с.
15. Вишневская Н.Т. Реформа законодательства о защите занятости в странах с развитой экономикой / Н.Т. Вишневская // Труд за рубежом. – 2002. – № 1. – С. 88-108.

Dreptul funciar, agrar, ecologic

O NOUĂ MODALITATE DE DESEMNARE A RESPONSABILULUI PENTRU REPARAREA PREJUDICIULUI ECOLOGIC – PERSPECTIVĂ A RESPONSABILIZĂRII PENTRU PREJUDICIUL VIITOR

Grigore ARDELEAN,
doctorand, lector universitar, Catedra *Drept privat*

SUMMARY

However it would not be performing methods of identifying the perpetrator in the case of environmental injury finally they are not quite sufficient to show guilt of him who in the conditions of industrial development unfolds daily, along with most of his fellows activities with an impact on the environment, many of them even being approved.

Keywords: injury, liability, identification, risk, security, insurance, anticipation

REZUMAT

Oricît de performante ar fi metodele de identificare a făptuitorului în cazul prejudiciului ecologic, pînă la urmă acestea nu sînt destul de suficiente pentru a arăta vinovăția celui care în condițiile dezvoltării industriale desfășoară zilnic, de rînd cu majoritatea semenilor săi, activități cu impact asupra mediului, multe din ele chiar fiind autorizate.

Cuvinte-cheie: prejudiciu, responsabilitate, identificare, risc, garanție, asigurare, anticipare

Introducere. Încă de la primele manifestări ale prejudiciului ecologic ce avea să pună în dificultate un șir de norme și mecanisme responsabile de asigurarea reparării unui prejudiciu ordinar (civil), problema constatării, evaluării și identificării responsabilului este determinată de un șir de necunoscute, ce impun o nouă abordare din partea doctrinei, dar și a legiuitorului în procesul elaborării unui sistem fiabil și eficient de prevenție și reparare care să surprindă specificul prejudiciilor vizate. În aceste împrejurări, observăm că de complexitatea identificării și responsabilizării subiectului ține și particularitatea formei mixte [21, p. 92] a faptei prejudiciabile, ce se realizează prin acțiunea sau abstențiunea celor care se obligă la anumite măsuri cu caracter preventiv, odată ce desfășoară activități cu risc sporit de potențiale și ireversibile daune. Pe lîngă toate acestea, aici se cere a fi luată în calcul și specificitatea prejudiciului ecologic, care este unul difuz și diluat, încît favorizează dispersarea efectelor negative într-un timp foarte scurt, fapt ce determină imposibilitatea fixării și ridicării anumitor probe ori stabilirea unei legături de cauzalitate etc.

De altfel, s-a constatat că este foarte dificil de stabilit și de dovedit vinovăția autorului prejudiciului de mediu, întrucît activitatea desfășurată de acesta este, de regulă, o activitate legală și utilă societății [6, p. 525]. Tocmai din acest considerent, în dreptul civil, dar și în materie de mediu, nu de mult s-a trecut de la un regim de răspundere subiectivă, în care se cere demonstrarea vinovăției persoanei, la un regim de

răspundere obiectivă, independentă de culpă, fundamentată pe ideile de risc și garanție [4, p. 346].

Materiale și metode de cercetare. În scopul realizării studiului amplu asupra compartimentului vizat, au fost utilizate și aplicate pe larg metodele de cercetare specifice domeniului: istorică, comparativă, metoda deducției și cea prospectivă.

Rezultate obținute și discuții. Actualmente, marea majoritate a faptelor cauzatoare de daune la adresa factorilor de mediu sînt independente de culpă, considerîndu-se astfel că orice activitate a omului este dăunătoare mediului [1, p. 95], chiar și dacă această activitate este conformă exigențelor pretinse de lege. În această situație devine preferabilă desemnarea responsabilului și angajarea răspunderii după principii obiective. Ca urmare a acestui fapt, dar și din intenția de extindere a aplicabilității răspunderii pe principii obiective, într-un număr mare de cazuri, reglementările juridice au construit un responsabil, determinabil în mod prealabil realizării pagubei. De asemenea, pe această cale s-au creat condiții și temeuri pentru desemnarea „cu anticipație” a responsabilului de reparare a prejudiciului odată cu asigurarea riscului de mediu, precum și cel al constituirii unui fond de indemnizare format din cotizațiile poluatorilor, privit ca un fond de garanție cu caracter special.

Din această perspectivă, studiul nostru are ca obiectiv principal identificarea și oficializarea juridică a unor noi mecanisme de desemnare a responsabilului pentru repararea prejudiciului ecologic în faza anterioară producerii lui, prin extinderea zonei de cu-

prindere în materia aplicabilității a teoriei răspunderii obiective, întemeiată pe ideile de risc și garanție.

Se consideră [17, p. 7] că teoria riscului, întrebuintată pentru explicarea răspunderii obiective, fără culpă, mai întâi pentru formele prevăzute de legea civilă (cum ar fi răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri), și apoi pentru a susține necesitatea răspunderii obiective pentru daune aduse mediului, este fundamentată pe ideea că cel care beneficiază de avantajele unei activități trebuie să suporte și riscurile acestei activități – *ubi emolumentum, ibi onus*.

La început, unii autori susțineau că prejudiciile cauzate în raporturile de dreptul mediului pot fi reparate potrivit regulilor răspunderii civile delictuale, considerând că fundamentul răspunderii civile este unul exclusiv subiectiv [5, p. 24-28]. Cu toate acestea, doctrina de după 1989 a optat în favoarea fundamentării răspunderii pentru daunele de mediu pe principiul obiectiv [6, p. 531], menționând că acest fapt constituie o ameliorare a situației juridice pentru prevenirea și repararea prejudiciului cauzat mediului, scop care nu poate fi pe deplin îndeplinit decât acceptând teza răspunderii obiective pentru repararea prejudiciului ecologic. De aceeași părere este și autorul M. Eliescu, care susține că răspunderea fără culpă urmărește să determine o conduită diligentă, având drept scop căutarea mijloacelor științifice și tehnice pentru prevenirea cauzării unei pagube asemănătoare în viitor [7, p. 372].

În literatura de specialitate s-a exprimat un punct de vedere – foarte interesant, de altfel – care explică faptul că nu este corect să ne referim la o răspundere pentru prejudiciul cauzat mediului prin poluare. Pur și simplu, este vorba despre un drept pe care îl are victima poluării, respectiv de obligație corelativă de a plăti indemnizația, concepută în afara ideii de răspundere și independentă de culpă [8, p. 62].

În ce privește dezinteresarea față de culpă în cadrul angajării responsabilității pentru repararea prejudiciului ecologic, sîntem întru totul de acord, însă, în legătură cu substituirea răspunderii cu obligația corelativă de a plăti indemnizația, rămînem rezervați. În primul rînd, obligația în cadrul răspunderii civile delictuale nu este una corelativă, în sensul că ea nu privește o obligație corelativă a victimei, ca și în cazul raporturilor contractuale. În al doilea rînd, obligația de a repara un prejudiciu ecologic izvorîtă dintr-un delict nu se echivalează cu răspunderea, ultima presupunînd o combinație a diferitor măsuri de constrîngere în scopul asigurării executării obligației de a repara, puse în sarcina autorului prejudiciului.

Potrivit unor autori [16, p. 28], în condițiile apariției și înmulțirii cazurilor de daune accidentale, independente de orice comportament condamnat,

instituția răspunderii civile a cunoscut o mișcare din ce în ce mai evidentă de obiectivizare, în sensul unei diminuări a exigenței culpei. Această tendință se exprimă printr-o trecere de la răspunderea bazată pe vinovăție (culpă) la una fără culpă ori pentru o vinovăție prezumată, care vizează favorizarea reparării prejudiciului.

Totuși, ținem să precizăm că răspunderea subiectivă în acest caz nu trebuie neglijată sub nicio formă, atîta timp cît practica arată că majoritatea faptelor săvîrșite sînt anonime, iar în cazul identificării autorului, în mod normal, se va produce o subiectivizare a răspunderii (vinovăție demonstrată), fapt ce implică adesea obligația de reparare a prejudiciului. Doar ca măsură extremă, în cazul în care nu se va putea imputa vinovăția, se va recurge la o responsabilizare pe cale obiectivă, iar acest fapt se poate realiza tot datorită cunoașterii identității autorului, fără a mai fi necesară și demonstrarea vinovăției lui (vinovăția fiind prezumată).

Pînă la urmă, indiferent de regimul juridic al răspunderii ce urmează a fi aplicat pentru asigurarea reparării prejudiciului ecologic, fie unul bazat pe principii subiective sau obiective, în toate cazurile trebuie de demonstrat că paguba este rezultatul unei acțiuni (uneori activități desfășurate în temei legal) din partea subiectului chemat în justiție.

Evident, pînă a se bucura de o confirmare legislativă, la nivel doctrinar, instituția juridică a răspunderii obiective a constituit subiectul unor îndelungate discuții ce se axau pe întrebarea dacă nu cumva aceasta atentează la principiile de echitate. Cu toate acestea, astăzi este acceptată în unanimitate teoria răspunderii obiective, cu precizarea că nu contravine nici pe departe principiului echității, iar după cum susțin unii autori [9, p. 48-50], orientarea către un fundament obiectiv este impusă de necesitatea despăgubirii victimei în fața pericolului suportării, în mod injust, a unui prejudiciu, în cazul în care nu poate fi dovedită culpabilitatea autorului faptei ilicite. Adepții aceleiași viziuni [10, p. 130] consideră că riscul unei conduite anormale în temeiul căreia cel ce răspunde este desemnat să suporte sarcina indemnizării victimei își are fundamentul tot în echitate, ca imperativ metajuridic, aflat în afara dreptului.

Așadar, nu ne rămîne decît să constatăm că principalele idei pe care se fondează răspunderea obiectivă o constituie cea a riscului ce se deduce din acceptarea conștientă a posibilității survenirii urmărilor cu caracter nociv [2, p. 44] și a garanției că orice activitate cu impact negativ poate deveni condamnată.

În acest sens se consideră că cel care desfășoară o anumită activitate trebuie să garanteze împotriva urmărilor păgubitoare ale acesteia; repararea daune-

lor pe care le cauzează are la bază ideea de garanție privind riscul de activitate, fiindcă paguba a fost cauzată prin extinderea propriei activități [11, p. 122]. În doctrină se mai consideră că ecuația fundamentului obiectiv al răspunderii pentru daunele ecologice pure (acestea fiind valabile și pentru prejudiciile ecologice privite ca niște consecințe asupra persoanei și bunurilor sale) cuprinde trei elemente: *riscul* – ca factor generator, *hazardul* – constantă variabilă și *garanția* – rezultanta acestora. Din această ecuație, în primul rând, trebuie avut în vedere elementul risc, generat de pericolul pe care îl prezintă desfășurarea unor activități așa-zise profesionale, mai ales economice, pentru echilibrul ecologic, în condițiile existenței numeroaselor incertitudini științifice, tehnice și tehnologice.

În al doilea rând, se consideră că, în domeniul protecției mediului, riscul cuprinde sau presupune și cel de al doilea element al ecuației, element aleatoriu care este hazardul, ceea ce înseamnă incertitudinea efectelor poluante, alterabile sau distrugătoare ale unei activități umane asupra mediului [12, p. 545]. Odată cu consacrarea legislativă a răspunderii obiective mai întâi în dreptul civil, iar ulterior și în dreptul mediului, și-au găsit soluția un șir de probleme atît în domeniul angajării răspunderii (*ne referim aici la admisibilitatea aplicării pe larg a unor sisteme ce permit argumentarea raportului de cauzalitate între faptă și prejudiciu, cum ar fi: sistemul echivalenței condițiilor, sistemul cauzei proxime, sistemul cauzei adecvate și sistemul unității indivizibile dintre cauză și condiție* [13, p. 223-225]), cît și în materia desemnării responsabilului de reparare a prejudiciului ecologic chiar în faza în care acesta, prin activitatea sa, a creat un risc iminent de poluare, constituind astfel baza reglementării unui nou model de responsabilitate – răspunderea pentru viitor. Totuși, după cum se consideră în literatura de specialitate [14, p. 245], în domeniul mediului, stabilirea unei legături de cauzalitate este dificilă mai ales din cauza caracterului difuz al daunelor.

În fine, pornind de la constatarea că orice activitate a omului într-o măsură oarecare manifestă un impact negativ asupra factorilor de mediu, precum și de la premisa în care ritmul industrializării calcă peste tot ce se numește „valori de mediu”, creînd condiții favorabile diversificării căilor de manifestare a prejudiciului ecologic, astăzi se cere cu pregnanță „remodelarea” mecanismelor juridice existente prin adaptarea și sporirea capacităților de luptă împotriva noilor provocări, noilor tipuri de prejudicii care periclitează vădit existența omului pe Pămînt.

Actualmente, cu această ocazie a apărut și se află în curs de exprimare juridică ideea unei răspunderi pentru riscurile și daunele care ar putea surveni în

viitor, printr-o considerare a dimensiunii spațio-temporale de cuprindere, cu implicații majore de ordin conceptual și procedural substanțial [15, p. 18].

Necesitatea desemnării responsabilului care va fi ținut să repare prejudiciul ecologic se întemeiază pe ideea ireversibilității riscului, în sensul că odată sesizat, nu mai poate fi oprit, fixat sau evitat un prejudiciu. După cum afirmă, pe bună dreptate, autorul M. Duțu, un risc de mediu este un eveniment viitor incert prejudiciabil pentru mediu, ceea ce înseamnă deja o potențialitate, așa cum în caracterul prejudiciabil al riscului există mai multe niveluri, printre care și cel al ireversibilității, care rămîne aici o potențialitate [15, p. 20]. De aceea, astăzi în materie de mediu, cel puțin la nivel doctrinar, se acceptă și posibilitatea declanșării unei acțiuni în justiție chiar din momentul sesizării unui risc de prejudicii viitoare, iminente și potențiale, dar incerte în sensul producerii și cuantificării.

În jurisprudența franceză, pentru a substitui proba legăturii de cauzalitate între faptă și prejudiciu, care este una destul de anevoioasă, s-a apelat la o tactică destul de ingenioasă și promițătoare prin avansarea ideii de „creare a unui risc”, care în contextul unei activități periculoase este capabilă să explice producerea prejudiciului [18, p. 286].

Într-o altă perspectivă, cu toate că riscul nu prezintă în sine un prejudiciu propriu-zis, acesta devine o condiție esențială a presupunerii și determinării unui particular de a întreprinde anumite măsuri de auto-protecție, iar în acest caz deja avem de a face cu un *prejudiciu de salvare*, ce constă din cheltuieli suportate în legătură cu realizarea acestor măsuri și care nu demult a fost consacrat legislativ (în Codul civil al României, art. 1385 alin. 3).

Tot în acest context, nici nu se pune în discuție existența *prejudiciului de dezvoltare*, care recent a prins contur în eventuala posibilitate a oficializării juridice și, după cum s-a afirmat mai sus, reprezentînd o aplicare a principiului precauției, răspunde obligației de securitate, subsecvente răspunderii obiective, și justifică răspunderea civilă bazată pe risc. Cu această ocazie, în condițiile în care prejudiciul ecologic încearcă să descopere noi căi și modalități de manifestare, se impune cu acuitate promovarea unor noi mecanisme de reprimare ce ar admite o intervenție anticipată, iar ca rezultat ar descuraja sau cel puțin ar determina subiecții la acțiuni mai precaute din partea lor, odată ce vor fi desemnați responsabili de repararea eventualelor efecte negative admise chiar independent de vinovăție, vinovăție văzută din optica reglementărilor tradiționale. Dacă punerea problemei desemnării responsabilului pentru repararea prejudiciului ecologic anterior producerii sale cu cîteva decenii în urmă ar fi fost considerată o absurditate, astăzi, odată cu

consacrarea legislativă a unor noi tipuri de prejudicii (prejudiciul de salvare, pierderea șansei de a obține un avantaj), mecanismul responsabilizării urmează doar să fie pus în „funcțiune” după „reutilizarea cu noi componente” mai performante și mai eficiente. De altfel, posibilitatea cunoașterii (desemnării) responsabilului de reparare a unui eventual prejudiciu este evidentă în toate cazurile în care urmează a fi aplicată răspunderea civilă pe principii obiective. Or, în cazul reparării prejudiciului cauzat de un izvor de pericol sporit, responsabilul este cunoscut din momentul în care a devenit proprietarul sau posesorul bunului ce reprezintă sursa pericolului, iar punerea în funcțiune a acesteia creează un risc pentru cei din jur.

Așadar, cu toate că prejudiciul încă nu a survenit, ipotetic, responsabilul poate fi desemnat (cunoscut) din timp în persoana deținătorului (posesorului) izvorului de pericol sporit, avînd în vedere că, potrivit art. 1410 alin. 2 Cod civil, obligația de reparare a prejudiciului revine persoanei care posedă izvorul de pericol sporit în baza dreptului de proprietate ori în alt temei legal sau persoanei care și-a asumat paza izvorului de pericol sporit. Pe aceleași coordonate se construiește și responsabilitatea pentru risc, numai că aceasta din urmă cunoaște o particularitate ce constă în posibilitatea desemnării responsabilului deja în plan juridic, chiar dacă prejudiciul nu a survenit. Ne referim aici la impunerea la unele plăți care ar presupune un fel de reparare cu anticipație, dar care au drept temei unele acțiuni prejudiciabile în desfășurare (cu impact asupra mediului) care, luate toate împreună, ar forma un prejudiciu și care se impun prin imprevizibilitatea și incertitudinea de a fi sesizate ca prejudicii de sine stătătoare.

În caz contrar, după cum susțin și unii autori [17, p. 8], nici nu putem vorbi despre risc atîta vreme cît de la începutul activității, sau chiar înainte ca aceasta să debuteze, se știe că prejudiciul va exista cu siguranță, el nu va fi nici eventual, nici probabil. Raportat la fapte, industriașul care instalează o uzină nu își asumă un risc eventual de a-și incomoda vecinii, ci știe cu siguranță că acesta se va produce. Această particularitate, de fapt, face să se deosebească răspunderea pentru *fapta viitoare* (răspunderea pozitivă) de răspunderea pentru *prejudiciul viitor* ce rezultă dintr-o faptă în curs de desfășurare (cum ar fi în dreptul penal infracțiunile continue), dar care încă nu a generat un prejudiciu cert din cauza unor condiții naturale ce caracterizează specificitatea prejudiciului ecologic. Deci, în plan cronologic, răspunderea pentru prejudiciul viitor s-ar afla undeva între răspunderea *pozitivă*, deoarece fapta prejudiciabilă deja s-a declanșat și se află în curs de „săvîrșire”, și răspunderea *negativă*, avînd în vedere că aceasta

încă nu a încetat în acțiune, iar sub aspect spațio-temporal are calificativul „prezent”.

De fapt, această constatare ne face să fim mai optimiști în a crede că eventuala instituție a răspunderii pentru prejudiciul viitor în materie de mediu va facilita și mai mult procesul de identificare și desemnare a responsabilului chiar în faza anterioară survenirii efectelor negative, în condițiile în care astăzi se încearcă a se merge mult mai departe prin argumentarea necesității de oficializare a unei răspunderi pentru fapta viitoare. De aceeași părere sînt și autorii [3, p. 12] care aderă la ideea despre posibilitatea recunoașterii unei răspunderi pentru fapta viitoare (răspundere pozitivă), avînd ca punct de referință legislația statelor în care persoanele suportă măsuri de răspundere pentru fapta viitoare în virtutea activității bazate pe riscul cauzării de daune, precum și pe probabilitatea certă de a fi cauzate. Un asemenea regim de răspundere, astăzi se identifică prin reglementările referitoare la acordarea diferitor autorizații în schimbul perceperii unor plăți pentru poluare în temeiul Legii nr. 1540/1998 privind plata pentru poluarea mediului, care se achită cu anticipație în cazul emisiilor de poluanți de la surse mobile (art. 7 alin. 2), pentru deversarea de poluanți cu ape reziduale (art. 9), depozitarea deșeurilor de producție (art. 10), precum și în cazul plății pentru mărfurile plasate în regim vamal de import care, în procesul utilizării, cauzează poluarea mediului (art. 11).

Revenind la discuția axată pe posibilitatea desemnării responsabilului pentru repararea prejudiciului ecologic anterior producerii lui, în literatura de specialitate găsim argumente convingătoare în acest sens, în contextul în care se vorbește despre măsurile de sancționare a faptelor care au adus un prejudiciu ecologic deopotrivă cu cele ce prezintă o amenințare eminentă cu un astfel de prejudiciu (manifestate inițial sub forma unor inconveniente de vecinătate), cele din urmă desemnînd o probabilitate suficientă de producere a unui prejudiciu asupra mediului în viitorul apropiat [6, p. 243]. În doctrina și jurisprudența occidentală s-a admis, încă din secolul al XIX-lea, că tulburările anormale de vecinătate pot constitui un fundament al angajării răspunderii civile și al obligației aferente de reparare a prejudiciului ecologic [16, p. 31]. Se mai consideră că construcția juridică a inconvenientelor (tulburărilor) de vecinătate, concepută și fundamentată pe ideea luptei împotriva poluării, astăzi constituie un regim juridic preferențial pentru repararea prejudiciilor consecutive unei atingeri aduse mediului, cu consecințe asupra intereselor umane [20, p. 125].

Deși actualmente operațiunea juridică privind desemnarea responsabilului anterior producerii unui prejudiciu vizează mai mult precauția și preîntîm-

pinarea unei *daune de mediu*, ținând cont de proprietățile sale în materia „conductibilității” efectelor asupra persoanei și bunurilor ce-i aparțin de drept, în condițiile descrise aceasta devine un „scut protector” în calea survenirii *prejudiciului ecologic*, format din două „straturi”. Primul constă din responsabilizarea în faza anterioară cauzării unei daune de mediu (pentru o amenințare iminentă, crearea unor incomodități inadmisibile sau, mai bine zis, punerea în pericol a altuia), iar cel de-al doilea se impune prin efectul responsabilizării pentru dauna deja admisă asupra factorilor de mediu, dar care totodată permite desemnarea anticipată a celui care va fi obligat la măsuri destinate preîntâmpinării prejudiciului ce urmează a se răsfrînge asupra persoanei și bunurilor sale sau reparării lui, dacă acesta totuși s-a produs. Eficiența unei asemenea „combinații juridice” a fost sesizată, de fapt, după instituirea unui regim specific de prevenire și reparare a daunei aduse mediului caracteristic statelor europene, inclusiv statului român după 2007, regim prin care a fost intensificată implicarea autorităților de mediu în procesul de constatare, evaluare și asigurare a reparării daunei aduse factorilor de mediu în faza în care acestea încă nu s-au transformat în prejudicii asupra persoanelor și bunurilor lor.

Din această perspectivă, observăm că instituția responsabilizării capătă amploare în condițiile în care persoana ce se consideră afectată sau amenințată cu suportarea unui eventual prejudiciu dispune de mai multe pîrghii, dar și un cerc mai larg de subiecți care vor fi chemați să răspundă pentru prejudiciul cauzat sau admis. Aici ne referim la faptul că persoana prejudiciată va putea chema în judecată operatorul economic care a cauzat un prejudiciu ecologic, dar în același timp poate chema, pe calea contenciosului administrativ, și autoritatea de mediu care, în pofida sesizării acesteia despre amenințarea iminentă cu un prejudiciu din partea deținătorului sursei de poluare, nu a întreprins măsurile cerute de lege în acest sens, prin urmare se face vinovată de admiterea producerii unui prejudiciu ecologic. Or, potrivit art. 25 alin. 1 din OUG a Românie nr. 68/2007, „persoana care este afectată sau posibil a fi afectată de un prejudiciu asupra mediului se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru a ataca, din punct de vedere procedural sau substanțial, actele, deciziile sau omisiunile autorităților competente”. Pe această cale, persoana prejudiciată ar putea cere ca autoritatea competentă ce se face vinovată de admiterea unui prejudiciu să fie desemnată în calitate de subiect responsabil de repararea acestui prejudiciu, iar ulterior autoritatea respectivă să ceară de la operatorul economic în ordine de regres achitarea cheltuielilor ce

rezultă din sancțiunea reparatorie suportată de autoritatea competentă.

Totuși, revenind la răspunderea de mediu fondată pe ideea de risc, impunerea deținătorului sursei ce generează riscuri la măsuri de preîntâmpinare a unui prejudiciu, care de fapt constau și ele în anumite cheltuieli, pot fi echivalate cu acțiuni reparatorii inițiate anterior survenirii prejudiciului, iar prin urmare acesta fiind desemnat responsabil și pentru prejudiciul care se va produce în viitor.

În literatura de specialitate se afirmă în acest sens că elementele definiției, novatoare ale acțiunii de prevenire, considerată ca o formă a răspunderii pentru mediu, constă într-o daună constituită din „amenințarea iminentă de producere a unei daune”, de „repararea” sa prin „măsuri preventive”, întreprinse printr-un mecanism special, preponderent de natură administrativă, cu unele conexiuni în regimul tradițional al răspunderii civile delictuale [15, p. 25].

În fine, necesitatea desemnării responsabilului pentru repararea prejudiciului ecologic odată cu impunerea acestuia la măsuri cu caracter preventiv, dar care în același timp pot fi ușor convertite în măsuri cu caracter reparatoriu, rezultă din specificitatea și ireversibilitatea prejudiciului vizat, pentru eficiența reparării căruia se cere instituirea unor măsuri concrete din momentul în care a fost sesizat un risc (pericol iminent și ireversibil) probabil și incert în producerea daunei care urmează a fi reprimat din momentul în care se constată că daunele riscate vor fi considerabile și ireversibile [19, p. 245]. Mergînd și mai departe, considerăm că pe baza acestei idei ar fi posibilă și fundamentarea unei răspunderi penale care va avea să îndeplinească funcția de anticipare a consecințelor prejudiciabile ale faptei ce atentează la integritatea factorilor de mediu, odată ce legea penală actualmente admite și incriminarea faptelor care încă nu au generat un prejudiciu (infrațiuni formale).

Concluzii. Pe lângă măsurile și tehnicile juridice care ar trebui să fie combinate în perspectivă sub o logică deosebită și exploatate pe larg de către autoritățile responsabile de identificare și incriminare a responsabilității de mediu, astăzi se impune cu prioritate elaborarea unor noi mecanisme mult mai performante, capabile să riposteze orice încercare de a prejudicia, chiar în faza în care au fost sesizate unele riscuri, considerate cauze potențiale și ireversibile ale daunei de mediu, precum și înlăturarea prejudiciilor la adresa persoanei și bunurilor sale. De aceea, pentru eficientizarea procesului de desemnare a responsabilului pentru repararea prejudiciului ecologic se propune avansarea ideii de responsabilizare anticipată și concomitentă sesizării pericolului sau amenințării iminente cu un prejudiciu. Această din urmă opera-

ține intenționează a-și găsi fundamentul pe aceleași principii ce stau la baza răspunderii obiective, adică își vede temeiul în ideea riscului și a garanției. Argumentul și flexibilitatea aplicativă a regulilor privind desemnarea anticipată a responsabilului bazată pe principii obiective aduce cu sine, pe lângă eficiența și garanția incriminării obligației de reparare, și temeiurile unei răspunderi pentru punerea în pericol a altuia, odată cu generarea unui risc ce amenință cu cauzarea unui prejudiciu, răspundere care încă nu pretinde a fi instituționalizată din cauza necunoașterii pragului de la care pericolul poate deveni condamnatibil.

În pofida acestui fapt, astăzi cel puțin vedem posibilitatea desemnării responsabilului de reparare a prejudiciului ecologic anterior producerii și concomitent asigurării riscului de poluare, avînd ca bază ideea ireversibilității și potențialității riscului de daune asupra mediului, persoanelor și bunurilor lor.

Referințe bibliografice

1. A. Crețu, G. Ardelean. Particularitățile răspunderii subiective și obiective în dreptul mediului. În: *Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare”* Ed. a XI-a, Chișinău, 2011.
2. I. Trofimov. Vinovăția pentru cauzarea de daune civile prin poluare de mediu. În: *Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare”, seria Drept privat*, nr. 4, 2004.
3. I. Trofimov. Răspunderea civilă în raporturile de dreptul mediului. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2006.
4. D. Marinescu. *Dreptul mediului înconjurător*. București: Casa de editură și presă „Șansa” SRL, 1996.
5. S. Lungu. Răspunderea civilă în cazul poluării mediului înconjurător. În: *Revista română de drept*, nr 3, 1978.
6. E. Lupan. *Tratat de dreptul protecției mediului*. București: Editura C.H. Beck, 2009.
7. M. Eliescu. *Răspunderea civilă delictuală*. București: Editura Academiei, 1972.
8. M. Gorunescu. *Infrațiuni contra mediului înconjurător*. București: Editura C.H. Beck, 2011.
9. S. Neculăescu. Răspunderea civilă delictuală în noul Cod civil. Privire critică. În: *Revista “Dreptul”*, nr. 4, 2010.
10. Boilă L.R. Paza juridică a minorului din perspectiva fundamentării obiective a răspunderii civile delictuale a celor care exercită supravegherea lui. În: *Revista „Dreptul”*, nr. 6, 2011.
11. Anghel D. Răspunderea juridică privitoare la protecția mediului. Privire specială asupra răspunderii civile. București: Universul juridic, 2010.
12. Pop L., Popa I.-F., Vidu S.I. *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*. București: Ed. Universul juridic, 2012.
13. L. Pop. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, vol. I. Iași: Ed. Chemarea, 1992.
14. M. Duțu. *Dreptul mediului*, ediția 3. București: Editura C.H. BECK, 2010.
15. M. Duțu. Un nou model de responsabilitate: răspunderea pentru viitor. *Perspectiva de mediu*. În: *Pandectele române*, nr. 8, 2014.
16. M. Duțu. Repararea prejudiciului ecologic în condițiile Codului civil. În: *Pandectele române*, nr. 6, 2014.
17. Gh. Durac. Aspecte teoretice și practice privind natura și fundamentul răspunderii juridice pentru daune ecologice. În: *Patrulaterul facultăților de drept Iași-Chișinău-Bălți-Cahul*, nr. 1, 2007.
18. A. Van Lang. *Droit de l’environnement*, 3^e édition. Paris: PUF, 2011, p. 286.
19. M. Boutonnet. *Le principe de precaution en droit de la responsabilite civile*. Paris: LGDJ, 2005.
20. M. Memlouk. *Entreprises et dommage ecologique*. Paris: Ed. Lamy, 2010.
21. Иоффе О. *Ответственность по советскому гражданскому праву*. Ленинград, 1955.

Recenzent:
Vasile ZAVATIN,
doctor în drept, conferențiar universitar

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ВОД

Алла СОКОЛОВА,

доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой экологического права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article deals with the theoretical and action-oriented problems of the formation of the contract of the waters tenancy.

The author commits the excursion into the history of the formation of the legal framework of the investigated contract in the Ukrainian legislation, introduces its current status on the basis of a complex analysis of corresponding legal norms. This allows you to identify: problems in the institutionalization of the use of water objects on the terms of tenancy; the features of the content of the contract of the waters tenancy and its concept.

On the background of the conducted research the author made suggestions for the improvement of environmental legislation of Ukraine in questions of the foundations of the contract of the waters tenancy in particular, it is recommended to develop and adopt the Law of Ukraine «On tenancy of the waters».

Keywords: environmental legislation, water legislation, the contract of the waters tenancy, lands of the water fund, the content of the contract of the waters tenancy, the Law of Ukraine «On tenancy of the waters».

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена теоретическим и прикладным проблемам становления договора аренды вод. Автор совершает экскурс в историю формирования правовой основы исследуемого договора в законодательстве Украины, знакомит с его современным состоянием на основе комплексного анализа соответствующих правовых норм. Это позволяет определить: проблемы в законодательном закреплении пользования водными объектами на условиях аренды; особенности содержания договора аренды вод и сформулировать его понятие. Автором внесены предложения по совершенствованию экологического законодательства Украины в вопросах правовой основы договора аренды вод, в частности, рекомендуется разработать и принять Закон Украины «Об аренде вод».

Ключевые слова: экологическое законодательство, водное законодательство, договор аренды вод, земли водного фонда, содержание договора аренды вод, Закон Украины «Об аренде вод».

Постановка проблемы. На сегодняшний день в доктрине экологического права не до конца изучены особенности договора аренды вод, его классификация, не определены недостатки правового регулирования водных договорных отношений и пути их устранения.

Актуальность темы. Изменения в экологическом законодательстве, расширение договорной формы в сфере, прежде всего, экологического права (в частности, водного права) и, соответственно, признание договора одним из эффективных регуляторов экологических отношений в области природопользования обуславливают актуальность данного исследования.

Целью статьи является проведение комплексного научного исследования правового регулирования водных арендных отношений в Украине, а также разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства в этой сфере.

Изложение основного материала исследования. В теории экологического права имеются определенные наработки, касающиеся характеристики эколого-правовых договоров. Это работы таких ученых, как: А. Г. Бобкова, А. П. Гетьман,

Н. Р. Кобецкая, М. В. Краснова, О. В. Рудень, А. К. Соколова, В. В. Семкив, М. К. Сулейменов и др. [2, 7, 8, 11, 13, 14, 15, 16, 25, 26, 29]. Между тем детальный комплексный анализ отдельных видов эколого-правовых договоров (в данном случае договоров аренды вод) не проводился, что свидетельствует о своевременности и необходимости данной работы.

Прежде всего, следует отметить, что договор аренды вод в Украине, как и многие другие, имеет свою историю. В 90-е годы прошлого столетия возникла потребность в передаче водных объектов во временное пользование на условиях аренды. Опосредованно эти отношения регулировались Постановлением Верховного Совета Украинской ССР от 28.02.1990 г. «Об экологической обстановке в республике и мерах по её улучшению» [17]. Данный нормативный акт указывает, что недостатком в ведении водного хозяйства является отсутствие необходимого экономического механизма, действенных рычагов и стимулов, позволяющих эффективно влиять на коренное улучшение водопользования, бережное отношение к водным ресурсам. Исходя из этого соответствующим водопользователям предлагалось обеспечить

экономии водных ресурсов, в частности, за счет доведения доли оборотной воды в общем объеме водоснабжения для промышленных нужд до 85 %. Проанализировав положения действующих в то время актов [3], считаем, что наиболее приемлемой правовой формой временного водопользования мог бы быть именно договор аренды водных объектов. На практике первичные водопользователи передавали в аренду закрепленные за ними водоемы для различных целей (рыборазведения, спортивных нужд и т.д.). Следовательно, форма договора, в которой четко выписаны права и обязанности, в том числе и по рациональному использованию водных ресурсов, в условиях хозрасчета, самофинансирования и платы за эти ресурсы будет наиболее эффективной. Однако более-менее полное урегулирование водных арендных отношений стало возможным благодаря принятию Водного кодекса Украины, который был введен в действие в 1995 г. [4] Так, в акте в частности, устанавливалось, что водные объекты местного значения (их части) могут предоставляться водопользователям на условиях аренды лишь для: рыборазведения; производства сельскохозяйственной и промышленной продукции, а также в лечебных и оздоровительных целях. При этом передача права аренды на пользование водными объектами местного значения запрещена.

Право водопользования на условиях аренды оформлялось договором, согласованным с государственными органами охраны окружающей природной среды и водного хозяйства. Сторонами договора выступали арендодатели водных объектов местного значения (Верховная Рада Автономной Республики Крым и областные Советы народных депутатов) и арендаторы-водопользователи, которыми являлись предприятия, учреждения, организации, граждане Украины, иностранные юридические и физические лица. В данном случае основанием возникновения права водопользования был договор, согласованный с компетентными органами. Некоторые полномочия по предоставлению водных объектов местного значения упомянутые советы могли передавать соответствующим органам исполнительной власти на местах или другим государственным органам.

В то время был необходим типовой, либо примерный договор, в котором были бы изложены основные условия пользования водными объектами, права и обязанности сторон, юридические санкции за нарушение условий договора, поскольку образец договора отсутствовал. Это значит, что не были определены в обобщенном виде необходимые элементы договора на водопользо-

вание, что затрудняло использование на практике данной правовой формы.

Следует сказать, что в это же время более активно формировалась правовая основа договора аренды земли. Так, в 90-е годы договорная форма широко использовалась при оформлении права на постоянное и временное пользование землей, что было предусмотрено Земельным кодексом Украины [9], а также постановлением Совета Министров Украинской ССР от 10.04.1991 г. «О форме договора на право временного пользования землей (в том числе на условиях аренды)» [18]. Однако можно отметить, что Земельный кодекс Украины в ст. 8 лишь в общих чертах регламентирует вопросы аренды земли.

В последующем, в 2000 г., в Водный кодекс Украины [5] были внесены существенные изменения, которые определенным образом касаются и регламентации соответствующих договорных отношений. Эти новации коснулись, прежде всего, расширения круга водных объектов, которые могут передаваться в аренду. В соответствии с нормами Кодекса к ним отнесены уже не только водные объекты (их части) местного значения, но и пруды, которые находились в бассейнах рек общегосударственного значения. Следует отметить, что такое расширение перечня рассматриваемых объектов было полностью оправданным, потому что на то время список указанных водных объектов был нормативно закреплен в Приказе Государственного комитета Украины по водному хозяйству от 3 июня в 1997 г. № 41 «Об утверждении Перечня рек и водоемов, которые отнесены к водным объектам местного значения» [19]. Следует признать, что количество водных объектов было очень незначительным, в сравнении с современными потребностями.

В действующем Водном кодексе Украины [6] в ст. 51 названы некоторые особенности права водопользования на условиях аренды. В частности, закреплено положение о том, что водохранилища (кроме водохранилищ комплексного назначения), пруды, озера и замкнутые природные водоемы могут предоставляться в пользование на условиях аренды для рыбохозяйственных потребностей, культурно-оздоровительных, лечебных, рекреационных, спортивных и туристических целей, а также проведения научно-исследовательских работ.

Соответственно изменения в действующем водном законодательстве, внесенные в последние годы, по-иному трактовали существенные условия данного договора.

С учетом того, что содержание эколого-правового договора является сложным, включаю-

щим в свой состав несколько взаимосвязанных элементов, хотя и обладающих относительной самостоятельностью в рамках единого содержания, представляется целесообразным особое внимание обратить на условия договора и материальные объекты договора (конкретные природные ресурсы). Что касается прав и обязанностей, то их изложение выделяется особо в качестве юридического содержания договора.

Прежде всего отметим, что важным условием каждого эколого-правового договора является указание конкретного природного объекта, по поводу которого возникают договорные отношения. Без этого условия вряд ли возможно достижение согласия сторон. К договорным объектам относятся конкретные земельные участки, водоемы, лесные массивы, недра, объекты фауны или в совокупности с другими природными объектами, например, при горных отводах, в процессе охоты и в других случаях объектов договора всегда несколько. В этом случае один объект может быть составляющей, неотъемлемым элементом другого или их существование и функционирование взаимосвязаны и взаимообусловлены. Именно это ещё раз подтверждает тезис о том, что природный объект в договоре относится к числу существенных условий договора.

Как уже отмечалось, законодатель значительно расширил перечень видов водных объектов, которые могут выступать объектом аренды, исключив из признаков таких объектов их принадлежность к водным объектам местного значения.

В соответствии с Водным кодексом Украины в аренду не могут передаваться водотоки (реки, ручьи), каналы и иные поверхностные воды, подземные воды и источники, а также внутренние морские воды, территориальное море.

Кроме того, в данном Законе не предусмотрена возможность предоставления в аренду частей этих объектов, то есть только целые такие объекты могут быть арендованы.

Также существует запрет на передачу в аренду отдельных видов водных объектов для определённых целей, что полностью оправдано, учитывая их экологическую и экономическую ценность.

Например, для ведения рыбного хозяйства не подлежат передаче в эксплуатацию на условиях аренды водные объекты, которые используются для питьевых потребностей, а также расположенные в пределах территорий и объектов, которые находятся под охраной в соответствии с Законом Украины «О природно-заповедном фонде Украины» от 16.06.1992 г. № 2456-ХІІ [24].

Не вызывает сомнений, что запрет на исполь-

зование объектов с водой питьевого качества вполне обоснован, так как такие воды должны отвечать характеристикам соответствующих государственных стандартов, нормативам экологической безопасности водопользования и санитарным нормам.

В этом контексте следует остановиться ещё на одной особенности, присущей изучаемому договору. Так, на сегодня водные объекты предоставляются в пользование по договору аренды земель водного фонда на земельных торгах в комплексе с земельным участком. В данном случае речь идет о проявлении в договорах на пользование определенными природными ресурсами многопредметности и многообъектности, что имеет определенное значение для классификации договоров. В правовой литературе подобные договоры разделяют на смешанные либо комплексные [1, 28]. Комплексные договоры представляют собой сочетание разноотраслевых элементов, смешанные – сочетание разных договоров в рамках одной отрасли. В данном случае это смешанные договоры, так как они применяются в рамках экологического права как самостоятельной отрасли права.

Подробнее рассмотрим исследуемый договор. В нем содержатся положения, относящиеся как к водному, так и к земельному праву как подотраслям экологического права. К землям водного фонда относятся земли, занятые: а) морями, реками, озерами, водохранилищами, другими водными объектами, болотами, а также островами, не занятыми лесами; б) прибрежными защитными полосами вдоль морей, рек и вокруг водоемов, кроме земель, занятых лесами; в) гидротехническими, другими водохозяйственными сооружениями и каналами, а также земли, выделенные под полосы отвода для них; г) береговыми полосами водных путей г) искусственно созданными земельными участками в пределах акваторий морских портов. Земли водного фонда в соответствии с земельным законодательством являются самостоятельной категорией, как и водные объекты выступают самостоятельными объектами природы. Следовательно, в этом договоре имеются два самостоятельных природных объекта и две группы общественных экологических отношений (водные и земельные). Несмотря на смешанность элементов в этом договоре, главными в нем все же являются водные отношения, поскольку все действия сторон направлены на использование именно вод. Исходя из этого ведущим при правовом регулировании поведения сторон выступает водное законодательство, а земельное играет вспомогательную роль. Однако возможны и другие варианты.

В правовой литературе также предлагалось в качестве объекта договора аренды вод называть и земельный участок, на котором расположен водный объект, прибрежные защитные полосы, а также гидротехнические и иные водохозяйственные сооружения [27, с. 161]. В данном случае будет идти речь о комплексном договоре, так как в нем содержатся положения, относящиеся и к экологическому и к гражданскому праву. Между тем действующим законодательством не предусмотрен данный договор.

По действующему законодательству водные объекты предоставляются в пользование на условиях аренды теми органами, которые уполномочены распоряжаться земельными участками под водой (водным пространством) согласно Земельному кодексу Украины [10], в соответствии с договором аренды, согласованным с центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере водного хозяйства, что является ещё одной особенностью изучаемого договора, так как указанное согласование с Государственным агентством по водным ресурсам Украины является обязательным. На указанных условиях водные объекты предоставляются в пользование при наличии паспорта водного объекта, порядок разработки и форма которого утверждаются центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим выполнение государственной политики в области охраны окружающей природной среды.

Более того, 18.03.2013 г. был принят соответствующий документ – «Порядок разработки паспорта водного объекта», утвержденный приказом Минэкологии и природных ресурсов Украины [21]. Данный Порядок направлен на установление технических параметров водного объекта, гидрологических характеристик реки (водотока), регламентацию эксплуатационной деятельности на водохранилищах, прудах и озерах для обеспечения устойчивого использования (включая количественное и качественное восстановление) всех ресурсов, связанных с существованием водоема, надежности функционирования сооружений и для повышения эффективности их использования.

В данном случае следует учитывать и некоторые особенности, объективно обусловленные законами природы. Подчеркнем, что в связи с интенсивным использованием природных ресурсов возникает необходимость в их воспроизводстве (отметим, что это, прежде всего, касается тех, которые восстанавливаются), а невыполнение данного объективного требования повлечет за собой нарушение экологического равновесия, прежде

всего это относится к объектам растительного, животного мира, водных ресурсов и т.д. Как видно, в этой ситуации вступает в действие экологический императив, что и объясняет необходимость проведения комплекса соответствующих мероприятий, в том числе и планирования определенных мероприятий. Рассмотрим на примере. Понятно, что воспроизводство лесных, водных ресурсов нельзя в полном объеме перекладывать на собственников, пользователей природными ресурсами, поскольку именно природные ресурсы обеспечивают равновесие в природе и благоприятную для человека окружающую природную среду, а об этом, естественно, должно заботиться государство. Как подчеркивается в документе, целью установления данного порядка в конечном счете является устойчивость использования, воспроизводства соответствующих ресурсов, что имеет важное значение для экологической безопасности в целом. Заказчиком работ по разработке паспорта водного объекта всегда выступает его арендодатель.

Сам паспорт состоит из краткой пояснительной записки, где указываются название водного объекта, его тип, вид регулирования стока и иное; характеристика реки (водотока), водного объекта, гребли, прибрежной защитной полосы, а также предоставляются графические материалы и т.д. Паспорт должен быть обязательно согласован с Государственным агентством водных ресурсов Украины [20]. Предусмотрена также возможность пересмотра каждые 5 лет конкретного паспорта, если иное не указано в договоре аренды водного объекта.

Определив особенности договора аренды вод необходимо также обратить внимание на формулирование понятия данного договора, обратившись к высказанным подходам ученых. Так, А. Г. Бобкова определяет аренду природных ресурсов в сфере хозяйствования как основанное на договоре срочное платное владение и пользование природным ресурсом (его частью), необходимое арендатору для самостоятельного осуществления хозяйственной и иной деятельности [2, с. 24]. Н. Р. Кобецкая определяет аренду водных объектов как основанное на договоре срочное платное владение и пользование водным объектом в комплексе с земельным участком под ним, необходимое арендатору для удовлетворения своих хозяйственных интересов, в соответствии с определенной целью, при условии обеспечения общего водопользования других лиц, соблюдения экологических обязательств по рациональному использованию и охране водного объекта и на других согласованных условиях [12, с. 135]. В законодательстве же,

а именно в типовом договоре аренды вод установлено, что в качестве объекта аренды выступает вода (водное пространство) водного объекта, в том числе рыбохозяйственного технологического водоема, и земельный участок под водным объектом [22].

Между тем, основываясь на анализе действующего водного законодательства и наработках ученых в теории экологического права, можно предложить следующую формулировку понятия договора аренды водного объекта: это договор, согласно которому арендодатель предоставляет арендатору воду (водное пространство) водного объекта и земельный участок под водным объектом во временное пользование на условиях аренды для удовлетворения потребностей арендатора, а последний обязуется использовать его по целевому назначению с соблюдением экологических требований, своевременно вносить арендную плату и выполнять другие условия договора.

Следует отметить, что и действующее экологическое законодательство о договорах на пользование природными ресурсами в частности водами на условиях аренды нуждается в усовершенствовании. На наш взгляд, существует два направления. Во-первых, можно внести дополнения и изменения в соответствующие экологические нормативные акты, а во-вторых, разработать и принять новые нормативные акты по вопросам применения арендных договоров в процессе природопользования. При этом в последнем случае будет выполнено ещё одно задание – одновременно будет иметь место унификация актов и дифференциация.

Предлагаемый нормативный акт, в случае его принятия, станет единой правовой основой договорных арендных отношений в водопользовании. Наличие такого нормативного акта не исключает, а предполагает принятие на его основе новых специальных в форме договоров (например, типовых, примерных) в которых бы была отражена специфика правового регулирования арендных отношений на пользование водными объектами. Такая система нормативных предписаний арендных договоров в водопользовании позволит создать должную правовую базу, обеспечит единообразие в правовом регулировании общих вопросов и в то же время будет учитывать специфику использования отдельных водных объектов для различных целей.

Таким образом, целесообразно было бы разработать и принять нормативный акт, в котором следовало бы определить основные и принципиальные положения правового регулирования договорных отношений, возникающих в процессе

осуществления права пользования природными ресурсами, в данном случае водными, на условиях аренды. В этом нормативном акте необходимо предусмотреть только те правовые предписания, которые имеют отношение к определенным природным ресурсам, например водным. Дело в том, что все природные ресурсы (земля, воды, недра, растительный и животный мир и т.д.) в силу существующих объективных связей и природных законов тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены. Предлагаемый нормативный акт мог бы быть в форме, например, Закона Украины об аренде вод, тем более в практике такое название используется [23].

В свою очередь, разработка и принятие специальных нормативных актов обеспечит дифференциацию в правовом регулировании договорных отношений, возникающих в процессе пользования различными видами водных объектов.

Выводы. В заключении ещё раз подчеркиваем, что тенденция расширения договорной формы природопользования на условиях аренды будет продолжаться, все новые природные ресурсы будут выступать в качестве объектов аренды. Соответственно, усовершенствование экологического законодательства и его подотраслей (земельного, водного, недрового, флористического) будет в поле зрения законодателя и ученых. Поэтому дальнейшее исследование поднятых в статье проблем считаем перспективным. Особенно это касается взаимосвязи договоров на использование природных ресурсов и гражданско-правовых договоров с позиций действующего законодательства.

Список использованной литературы

1. Белов В. А. Гражданское право. Общая и Особенная части : учебник / В. А. Белов ; Ин-т актуал. образования «ЮрИнфорР-МГУ». – М. : ЮрИнфорР, 2003. – 960 с.
2. Бобкова А. Г. Оренда як правова форма використання природних ресурсів у сфері господарювання / А. Г. Бобкова // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовтня 2009 р. / за заг. ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 23-26.
3. Водний кодекс Української РСР : від 09.06.1972 р. № 771-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1972. – № 24. – Ст. 200.
4. Водний кодекс України : від 6 черв. 1995 р. № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

5. Водний кодекс України : від 6 черв. 1995 р. № 213/95-ВР із змінами внесеними від 21.09.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189; 2000. – № 45. – Ст. 390.
6. Водний кодекс України : від 6 черв. 1995 р. № 213/95-ВР із змінами внесеними від 16.10.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189; 2000. – № 45. – Ст. 390; 2013. – № 46. – Ст. 640.
7. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. Право, 2012. – 432 с.
8. Договір в народном хозяйстве: (вопросы общей теории) / М. К. Сулейменов, Б. В. Покровский, В. А. Жакенов [и др.] ; отв. ред. М. К. Сулейменов ; АН Казах. ССР, Ин-т философии и права. – Алма-Ата : Наука, 1987. – 176 с.
9. Земельний кодекс України : від 18 груд. 1990 р. № 562-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 10. – Ст. 98.
10. Земельний кодекс України : від 25 жовт. 2001 р. № 2768-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
11. Кобецька Н. Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія / Н. Р. Кобецька. – Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. – 271 с.
12. Кобецька Н. Р. Становлення законодавчого регулювання та особливості оренди водних об'єктів / Н. Р. Кобецька // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2013. – Вип. 5, т. 1. – С. 133-135.
13. Краснова М. В. Актуальні питання регулювання еколого-правових договірних відносин в Україні / М. В. Краснова // Право України. – 2011. – № 2. – С. 132-139.
14. Краснова М. В. Договори в екологічному праві України : навч. посіб. / М. В. Краснова. – К. : Алерта, 2012. – 216 с.
15. Краснова М. В. Науково-практичні питання договірних засад та положення Стратегії державної екологічної політики України / М. В. Краснова // Правові аспекти реалізації екологічної та природоресурсної політики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (7-8 жовтня 2011 р., м. Дніпропетровськ) [присвяч. 10-річчю юрид. ф-ту НГУ, 20-річчю Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та 15-річчю приєднання України до Конвенції 1979 року] / ред. кол. : В. І. Андрейцев [та ін.]. – Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2011. – С. 65-69.
16. Краснова М. Організаційно-правові гарантії належного укладення та реалізації договорів в екологічному праві / М. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – Вип. 87. – С. 12-16.
17. Об экологической обстановке в республике и мерах по её улучшению : Постановление Верховного Совета Украинской ССР от 28.02.1990 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1990. – № 11. – Ст. 165.
18. О форме договора на право временного пользования землей (в том числе на условиях аренды) : Постановление Совета Министров Украинской ССР от 10.04.1991 г. // СП УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 35.
19. Про затвердження Переліку річок та водойм, що віднесені до водних об'єктів місцевого значення : Наказ Державного комітету України по водному господарству від 03.06.1997 р. № 41 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 2. – Ст. 60.
20. Про затвердження Положення про Державне агентство водних ресурсів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 393 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 71. – Ст. 1995.
21. Про затвердження Порядку розроблення паспорта водного об'єкту : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 18.03.2013 р. № 99 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 42. – Ст. 1517.
22. Про затвердження Типового договору оренди водних об'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.2013 р. № 420 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 47. – Ст. 1692.
23. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46. – Ст. 280.
24. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 черв. 1992 р. № 2456-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
25. Рудень О. В. Правове регулювання екологічних договірних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Олена Вікторівна Рудень. – К., 2015. – 18 с.
26. Семків В. В. Договори у сфері використання природних ресурсів: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Віта Василівна Семків. – К., 2013. – 20 с.
27. Семків В. В. Про предмет договору оренди водного об'єкта / В. В. Семків // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей. – Івано-Франківськ, 2012. – Вип. XXVIII. – С. 156-162.
28. Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С. 61-66.
29. Соколова А. К. Договори на пользование природными ресурсами : дис. канд. юрид. наук : 12.00.06 / А. К. Соколова. – Х., 1993. – 173 с.

Drept comercial și procedura

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДИЛЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ГОСУДАРСТВАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Борис ОРЛЕНКО,

аспирант кафедры хозяйственного права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченка

SUMMARY

The article examines regulation dealer activities in the states of the Roman-Germanic and English-American legal system. We investigate the legal status of “dealer” in such countries as France, Germany, United Kingdom, United States. We study the relationship dealer activities with economic types of intermediary as franchising, distribution, commission, general agency, brokerage and so on. Compared the legal machinery of the provisions, that regulate dealer activity in the codes - civil, trade (commercial), special laws or normative acts.

Keywords: dealer, dealership, franchising, economic intermediation, legal system.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется правовое регулирование дилерской деятельности в государствах романо-германской и англо-американской правовых системах. Исследуется правовое положение «дилера» в таких государствах как Франция, Германия, Великобритания, США. Исследуется связь дилерской деятельности с такими видами экономического посредничества как: франчайзинг, дистрибуция, комиссия, общее агентирование, брокерство и т.д. Сравнивается юридическая техника в части закрепления положений, регулирующих дилерскую деятельность в кодексах - Гражданском, Торговом (Коммерческом), в специальных законах, или подзаконных нормативных актах.

Ключевые слова: дилер, дилерская деятельность, франчайзинг, экономическое посредничество, правовая система.

Актуальность. Дилерская деятельность как вид хозяйственной деятельности, направленная на получение прибыли, социального и/или экономического результата, в настоящий момент расширяет границы своего экономического влияния. Вместе с тем, дилерская деятельность из национальной может быть трансформирована в внешнеэкономическую деятельность, что влияет на правовое регулирование такой деятельности. Заметим, что правовое регулирование дилерской деятельности через исторически обусловленные процессы углубления международных связей характеризуется как особым международно-правовым регулированием, так и правовыми особенностями регулирования дилерской деятельности в различных правовых системах мира.

Постановка проблемы. Исследования по сравнительно-правовой характеристике регулирования дилерской деятельности в мире обусловлено необходимостью заимствования международного опыта и опыта зарубежных стран по методу компаративистики. Проблемой национального законодательства Украины является привлечение законодателем недостаточного внимания правовому обеспечению стимулирования повышения

экономической свободы субъектов хозяйствования, среди которых одно из ключевых мест занимают дилеры.

Степень научной разработки проблемы. К вопросу правового регулирования дилерской деятельности в мире с применением методов сравнительного правоведения обращались такие ученые-юристы, как А.Ю. Бабаскин, С.М. Бервено, В.А. Галанова, В.П. Грибанов, Рене Давид, В.А. Маслова, Норман С. Позер, И.Л. Нурзад, Ричард Н. Майлз, В.В. Резникова, О.В. Татарская, П.Ю. Широкин, В.С. Щербина и др. Однако, в этих исследованиях, несмотря на их значительный вклад в развитие хозяйственно-правовой науки, комплексно не раскрыты вопросы правового регулирования дилерской деятельности в различных странах мира, а следовательно возникает необходимость в контексте нашего исследования осветить данные вопросы в условиях современного развития общества.

Цель статьи. В силу ограниченного объема нашего исследования невозможно охватить детализированную характеристику правового регулирования дилерской деятельности во всех государствах, которые относятся к романо-германской и

англо-американской правовой системе. Считаем целесообразным рассмотреть указанные вопросы в рамках следующих правовых систем современности: 1) романо-германской правовой семьи, на примере Германии и Франции; 2) англо-американской правовой семьи, на примере Великобритании и США. Выделить национальные особенности правового регулирования дилерской деятельности в различных государствах. Определить положительный зарубежный опыт, который может быть имплементирован в законодательство Украины.

Изложение основного материала. В государствах, входящих в состав романо-германской правовой семьи, а именно Германии, Франции, развитие правового регулирования дилерской деятельности активизировалось с началом стабилизации рыночной экономики.

Так, в Германии специальное правовое регулирование дилерской деятельности отсутствует как на федеральном уровне, так и на уровне законодательства отдельных земель (имеется в виду, что отсутствует специальный закон, который бы касался исключительно исследуемой сферы). Однако, данные вопросы регулируются на уровне Торгового кодекса и других торговых законов, а главное - отношения в сфере осуществления дилерской и дистрибьюторской деятельности подпадают под действие Гражданского кодекса Германии, если в Торговом кодексе эти вопросы не нашли своего регулирования [1, с. 397-400].

Анализируя вышеизложенное, можно констатировать, что правовое регулирование осуществления дилерской деятельности в Германии является отражением дуализма частного права, который присущ этому государству в силу исторического развития, федеративного административно-территориального устройства, ее географического положения и экономического развития и тому подобное. Однако, как указывает А.А. Макарова, особенностью Торгового кодекса Германии является то, что это не собственно частноправовой акт в чистом виде, ведь относительно дилерской и дистрибьюторской деятельности этот акт содержит и значительное количество публично-правовых норм (нормы о бухгалтерском учете и финансовой отчетности, порядок предоставления информации, составляющей коммерческую тайну, административная и уголовная ответственность за нарушение законодательства) [2, с. 256].

Под действие Торгового кодекса Германии подпадают собственно дилеры и дистрибьюторы как специфические субъекты хозяйственных правоотношений. Понятие «дилер» в Герма-

нии носит собирательный характер и применяется к различным видам посреднической деятельности (Allienvertriebshandler, Eigenhandler, Vertragshandler (наиболее часто употребляемый термин) и др. Путем анализа норм Германского Торгового кодекса в части регулирования статуса торговых посредников в целом можно констатировать, что правовой статус дилера распространяется и на других субъектов торгового оборота - торговых посредников, франчайзи, брокеров, дистрибьюторов и т.д. (например, в части применения правил о возмещении убытков в результате потери клиентов), однако с определенными отличиями.

Так, согласно § 1 Торгового кодекса лицо признается коммерсантом в зависимости от характера его предпринимательской деятельности. В § 1-3 выделяются такие категории дилеров: 1) обязательные коммерсанты (Musskaufman), которые осуществляют деятельность по приобретению и перепродаже товаров или ценных бумаг, заключения страховых, банковских, транспортных, комиссионных и иных сделок. 2) если лица даже не занимаются такими видами деятельности, но занесены в Торгового реестра, то они также считаются коммерсантами (Sollkaufmann) 3) возможные коммерсанты (Kannkaufmann), которые, имея собственность, фактически занимаются предпринимательством и решают вопрос о государственной регистрации по своему усмотрению (характерно для фермерских хозяйств).

Кроме этого, правовое регулирование дилерской деятельности на рынке ценных бумаг и финансовых услуг регулируется Законом «О торговле ценными бумагами» (Wertpapierhandelsgesetz), Законом «Об инвестициях» (Investmentgesetz), Законом «О биржах» (Borsengesetz), Законом «О хранении и приобретении ценных бумаг» (Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren) [3, с. 66].

В обязанности дилера в Германии входят практически все торгово-оборотные (транспортная, складская, кредитная, качественная и количественная) и координационные (ассортимент, освоение рынка, изучение конъюнктуры и консультирование клиентов) функции. Он действует от собственного имени и за свой счет, как во внутренних, так и во внешних отношениях. Однако, согласно дилерским договорам он более или менее ограничен в выполнении некоторых из этих функций. Как торговый посредник, частично интегрированный в организацию сбыта производителя, дилер обязан соблюдать интересы производителя [4, с. 482].

В немецком частном праве в рамках дилерских и связанных с ними правоотношений применяется несколько видов договоров (договор поставки («Lieferverträge»), собственно дилерские договоры («Fachhändlerverträge»), договоры о дистрибуции («Vertragshändlerverträge»), договоры комиссионных агентов («Kommissionsagentenverträge»), договоры торговых представителей («Handelsvertreterverträge»), франчайзинг («Franchiseverträge») [5, с. 21].

Дилерский договор (Fachhändlervertrag), как правило, является договором смешанного вида, в котором наряду с элементами договора купли-продажи присутствуют также и элементы лицензионного договора, договора поручения, агентского договора и договора об использовании ноу-хау.

Анализируя указанное в Торговом кодексе Германии заметим, что в дилерской деятельности в этом государстве производителем выдвигаются как количественные, так и качественные критерии. По этому поводу Г. Фезенмайер указывает, что количественные критерии характеризуются тем, что дилерские договоры могут быть заключены только с ограниченным количеством партнеров, соответствующих качественным критериям. К качественным критериям, в свою очередь, принадлежат следующие: 1) обучение торгового персонала (компетентное консультирование); 2) уровень сервиса «after sales» (послепродажный) 3) требования к спектру товаров; 4) требования к презентации продукции (имидж марки); 5) возможность «shop in shop»-решений (например, в торговых центрах). [6, с. 283].

Интересно, что анализируя деятельность дилеров на авторынке, В.В. Волгин отмечает, что поддержка со стороны компании Audi включает: 1) консультирование по вопросам архитектуры и строительства; 2) консультирование по вопросам бизнес-планирования; 3) консультирование по стандартам и процессам; 4) отбор, обучение и развитие персонала через академию «Ауди»; 5) техническую поддержку on-line и через Аналитический центр; 6) контроль за системой соблюдения стандартов и процессов [7, с. 27].

Из этого следует, что дилерские договоры строятся на селективной системе сбыта, где присутствует строгий выбор партнеров и отношение к своей деловой репутации и репутации производителя. Такая особенность определила и характер защиты прав дилеров, производителей и потребителей в судебной практике Германии. Как отмечает Мартинек, формируя судебную практику по дилерским делам, суды в Германии, кроме специального законодательства по аналогии пользовались

и Немецким Торговым кодексом, в частности тех положений, касающихся статуса и деятельности торговых агентов [8, с. 91].

Заметим, что в качестве надлежащих средств защиты прав производителей и дилеров немецкие суды часто применяют и интерпретируют общие принципы гражданского и торгового законодательства. Так, к дилерскому договору в полной мере применяется общий принцип «добросовестности», сформулированный в ст. 242 Германского Гражданского кодекса [9], которым обязаны руководствоваться стороны при заключении гражданского договора любого вида. Этот основополагающий принцип интерпретировался судами множество раз, и судебные решения неизменно выходили, во-первых, из интересов сторон и, во-вторых, из собственных представлений суда о «честной», «справедливой» деловой практике.

На основании выше изложенного, можно констатировать, что правовое регулирование дилерской деятельности в Германии зависит от дуалистической системы частного права; дилерский договор в Германии обычно является договором смешанного вида (объединяет элементы договора купли-продажи, лицензионного договора, агентского договора, договоров в сфере интеллектуальной собственности и т.п.); в Германии производителями к дилерам выдвигаются количественные (перечень партнеров, соответствующих качественным критериям) и качественные критерии (обучение персонала, уровень сервиса, требования к спектру товаров, к их презентации и поддержания деловой репутации производителя); при защите прав дилеров и производителей суды применяют общие положения гражданского и торгового законодательства по аналогии.

Не менее интересным является опыт правового регулирования дилерской деятельности во Франции. Так, понятие «дилер» во Франции имеет много наименований: concessionnaire de vente exclusive (эксклюзивный комиссионер), concessionnaire (концессионер), agent general (общий агент) и др. Заметим, что правовое регулирование дилерской деятельности во Франции имеет общие черты с правовым регулированием такого спектра общественных отношений в Германии и характеризуется дуализмом в рамках частноправовых норм. Так, во Франции исследуемые отношения подпадают под регулирование Гражданского кодекса Франции 1804 с последующими изменениями и дополнениями (Кодекс Наполеона), Коммерческого (Торгового) кодекса Франции. Также отдельные вопросы осуществления электронной торговли урегулированы Законом «О доверии к

электронному бизнесу» от 21.04.2004 года, с изменениями и дополнениями.

В то же время, существует необходимость выяснить, нормы гражданского или коммерческого (торгового) права в большей степени касаются правового регулирования статуса дилеров и их деятельности во Франции. В.М. Захватаев указывает, что в основе всех материальных норм частного права, лежат гражданско-правовые нормы, которые по своей природе фундаментальные. Нормы же коммерческого права лишь уточняют, конкретизируют определенную часть правоотношений в сфере частного права, которая связана с экономической деятельностью, направленной на получение прибыли [10, с. 25].

На наш взгляд, нельзя указать на общий или специальный характер одного из этих актов. Считаем, что в Кодексе Наполеона содержится фундаментальные принципы, понятия, которые в целом применяются и к трактовке особенностей осуществления дилерской деятельности. Однако, Коммерческий кодекс - содержит более специальные нормы по сравнению с Гражданским кодексом Франции, регулирующих вопросы экономического посредничества, в состав которого входит и дилерская деятельность. Еще одной общей чертой правового регулирования дилерской деятельности в Германии и Франции является то, что Коммерческий кодекс Франции, так же как и Торговый кодекс Германии содержит публично-правовые нормы, касающиеся ответственности дилеров, бухгалтерского учета операций по поставке товаров и услуг и т.д. [1, с. 371]. Заметим, что Книга третья Коммерческого кодекса Франции регулирует некоторые виды продаж и условия эксклюзивности.

Согласно ст. L.134-1 Коммерческого кодекса Франции «коммерческим агентом является поверенный, который в рамках независимой профессиональной деятельности, не будучи связан договором найма услуг на постоянной основе выполняет обязанности по ведению переговоров и, в случае необходимости, заключает договоры купли-продажи, аренды или оказания услуг от имени и в интересах производителей, промышленников, коммерсантов и других коммерческих агентов». Исходя из этого определения следует, что коммерческие агенты во Франции, так же как и торговые представители в Германии находятся в отношениях прямого представительства.

Такой вывод подтверждается и тем, что к таким дилерам выдвигаются требования количественного и качественного характера, о которых мы указывали выше, исследуя правовое регулирование ди-

лерской деятельности в Германии. Так, В.В. Волгин указывает, что в таких случаях производитель самостоятельно «создает» своих дилеров. Так, автокомпании «Citroen», «Ford», «Renault» создали во Франции их собственные мультибрендовые дилерские компании (в частности, сети автосервисов). Это, например, Eurorepair, Motocraft и тому подобное. Такая же ситуация и в парфюмерно-косметической сфере, ведь Yves Saint Laurent одновременно создал Loreal [7, с. 70].

Отличие от права Германии, во Франции воплощено объективный критерий выделения лиц, подпадающих под понятие «коммерсант» (дилер). Во-первых, к таким относятся акционерные общества, полные, коммандитные и общества с ограниченной ответственностью и отдельные лица-предприниматели. Во-вторых, такая деятельность должна быть основной. Так, врач, который занимается медицинской деятельностью и одновременно продает лекарства, не является коммерсантом. Однако, он станет таким, если исключительно будет продавать лекарства, развивать территорию спроса на них и тому подобное.

З.И. Боярская указывает, что все это определяется статусом коммерческих представителей. Если они связаны с предприятием, которое представляют, трудовым соглашением, они не являются коммерсантами. Их называют коммивояжерами, агентами по сбыту товаров, торговыми агентами. Если они связаны договором представительства, который предоставляет им полную свободу в организации деятельности, они являются коммерсантами. Посредники являются коммерсантами не потому, что по договору о посредничестве являются коммерческими представителями, сколько потому, что всегда действуют от своего имени и не разглашают имени своего нанимателя (ст. 94 Коммерческого кодекса Франции) [11, с. 59].

Анализируя нормы Коммерческого кодекса Франции, можем констатировать, что ст. 632, 633 установлен перечень видов торговых сделок, заключаемых в сфере осуществления дилерской деятельности (купля-продажа, поставка, фрахтование, поручения, перевозки, подряд, франчайзинг, страховые договоры и т.п.). Считаем, что особенностью правового регулирования дилерской деятельности во Франции есть смешанный характер такого регулирования. Интересно и то, что в коммерческом законодательстве Франции воплощена презумпция торговой деятельности коммерсанта. Коммерсант считается таким, что осуществляет торговую деятельность в любом случае. В ситуации, когда такое лицо приобретает товар для собственного использования, то оно должно дока-

зять этот факт, а иначе - такая операция подпадает под действие французского коммерческого законодательства.

На основании выше изложенного, можно констатировать, что правовое регулирование дилерской деятельности во Франции имеет свои особенности: 1) дуализм частноправового регулирования сочетается со смешанным характером такого регулирования; 2) понятие «дилер» определяется характером деятельности и статусом коммерсантов как лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью; 3) для Франции характерно создание производителями собственных дилерских сетей; 4) во Франции действует презумпция исключительной торговой деятельности коммерсанта.

Итак, подытоживая сказанное, можно выделить характерные черты правового регулирования дилерской деятельности в рамках романо-германской правовой семьи: 1) дуализм частного права приводит к введению специальных норм, касающихся правового регулирования дилерской деятельности в торговых (коммерческих) кодексах; 2) производители выдвигают к дилерам строгие количественные и качественные критерии для сохранения надлежащего уровня репутации; 3) дилеры являются коммерческими посредниками, осуществляющими предпринимательскую деятельность в определенной сфере; 4) торговые (коммерческие) кодексы содержат публично-правовые нормы, касающиеся ответственности дилеров, бухгалтерского учета операций по поставке товаров и услуг и тому подобное. Такой дуализм, на наш взгляд, свидетельствует о будущих перспективах внедрения норм про дилерскую деятельность в отдельный раздел Хозяйственного кодекса Украины.

Отдельное место правовое регулирование дилерской деятельности занимает в праве государств англо-американской правовой семьи. Так, в Великобритании, в связи с существованием системы общего права, права справедливости, определение правил дилерской деятельности происходило вместе с содержательным наполнением судебной практики. З.И. Боярская указывает, что в государствах англо-американской правовой семьи формально-юридического понятия «дилер» и «дилерский договор» нет. Но судебная практика сформировала нормы, предусматривающие специальные правила организации деятельности лиц, осуществляющих коммерческие операции, и определила особые права и обязанности сторон в дилерских договорах, заключаемых этими участниками товарообращения [11, с. 60].

Заметим, что понятие «дилер» происходит

именно от английского термина «dealer» - торговец, агент. Дилер в Великобритании - участник маркетингового канала, фирма, закупающая продукцию оптом и торгующая ею в розницу или малыми партиями. Дилеры - агенты фирм производителя продукции или дистрибьютора, выступающие в роли участников его дилерской сети. Таким образом, дилер является последним звеном посреднической цепочки и находится в непосредственных отношениях с покупателем.

В праве Великобритании все дилеры классифицируются на определенные типы, такие как: 1) валютный дилер - (основными валютными дилерами являются коммерческие и центральные банки) 2) артдилер - юридическое лицо, продающее произведения искусства, или выполняет посреднические функции в этой сфере; 3) банкдилер - коммерческий банк, продающий на рынке государственные ценные бумаги; 4) брокер-дилер - компания, сочетающая функции брокера и дилера; 5) первичный дилер - дилерская компания, уполномоченная для размещения новых выпусков ценных бумаг; 6) официальный (эксклюзивный) дилер - дилер, занимающийся сбытом и гарантийным техническим обслуживанием продукции одного производителя [12, с. 135]. Первичные дилеры впервые появились в Великобритании в 1896 году и больше их деятельность сосредоточена в этом государстве. Их задача - сопровождение заключения договоров с Банком Англии. Последний, в свою очередь, контролирует деятельность первичных дилеров и спрашивает у них данные по объему покупок ценных бумаг. С начала 1986 года в Великобритании работало 27 таких дилеров. С 1992 года их количество было уменьшено до 20 [13, с. 62].

Учитывая указанное заметим, что дилерские договоры в Великобритании (как и в США) классифицируются в зависимости от правового статуса дилера. Так, если договор заключается с арт-дилером - это договор о купле-продаже объекта искусства, с банк-дилером - купля-продажа государственных ценных бумаг, первичный дилер - договоры об эмиссии ценных бумаг, договор о сервисном обслуживании / ремонте и договор купли-продажи, поставки заключаются с официальным (эксклюзивным дилером) и др.

Интересно, что законодательство Великобритании в целом больше защищает конечных потребителей, чем дилеров. Так, 1 октября 2015 Закон «О правах потребителей» заменил Закон «О продаже товаров» [14]. По Закону «О правах потребителей» определено, что авто-дилеры имеют только одну возможность избежать ответственности,

касающейся ремонта или замены транспортного средства - при наличии договоренности. Если у дилеров отсутствует возможность отремонтировать или заменить транспортное средство, то покупатель имеет право на получение полного или частичного возврата средств за автомобиль. Единственным недостатком такого правового регулирования является то, что этот Закон распространяется только на дилеров, внесенных в Торговый реестр.

Также заметим, что 23 июня 2016 года Великобритания на референдуме проголосовала «за» выход из Европейского Союза (Brexit). Такое действие приведет ряд изменений в первую очередь для правового регулирования дилерской деятельности в Великобритании. В частности, в настоящее время все государства ЕС применяют один и тот же ряд правил для определения, каким законодательством будут регулироваться обязательства, их выполнение / невыполнение / ненадлежащее выполнение. Такими нормативными актами являются Регламент Рим I (Регламент (ЕС) № 593/2008) и Регламент Рим II (Регламент (ЕС) № 864/2007). Этими актами устанавливаются общие принципы, которые до Brexit применяли британские суды для решения споров. Однако, после завершения срока адаптации государства от Brexit (2 года) согласно ст. 50 Лиссабонского договора [15], льготные условия ЕС по развязыванию споров больше не будут распространяться на дилеров в Великобритании. Имеется в виду, что в настоящее время для вступления в законную силу решения суда государства, входящего в ЕС не нуждается в дополнительной ратификации в другом государстве-члене ЕС. После Brexit дилерам, а особенно дистрибьюторам нужно будет пройти повторную процедуру упрощенного судопроизводства в другом государстве-члене для ратификации уже полученного решения британского суда.

В праве Великобритании судебная практика сформировала существенные условия (вопросы), которые должны быть освещены в дилерских договорах: 1) на какую территорию распространяется деятельность дилера и имеют ли они эксклюзивные права на эту территорию; 2) какие из продуктов производителя дилер имеет потенциальную возможность продать; 3) какие полномочия получает дилер от производителя; 4) любые ограничения в отношении других видов деятельности дилера (например, продажи конкурирующих продуктов); 5) обязанности дилера по рекламе продукта производителя, 6) права дилера и ограничения по использованию объектов интеллектуальной собственности производителя; 7) ограничения по

раскрытию конфиденциальной информации; 8) оплата по договору, отдельно - расходы дилера и производителя; 9) срок действия контакта; 10) вознаграждение дилеру или льготные условия для развития бизнеса; 11) механизм прекращения отношений между производителем и дилером.

Итак, из выше изложенного следует, что в Великобритании предъявляются повышенные требования к дилерам на любом рынке товаров и услуг наряду с предоставлением им гарантий по дилерским договорам, которым присущий значительный уровень договорной свободы. Однако, правовое регулирование дилерского договора в Великобритании характеризуется следующими особенностями:

- формально-юридического понятия «дилер» и «дилерский договор» нет;
- дилерские договоры в Великобритании классифицируются в зависимости от правового статуса дилера;
- наряду с повышенной ответственностью дилера перед производителем и потребителем, дилерские договоры часто заключаются именно в пользу последних;
- существенные условия дилерских договоров имеют в большой степени экономический характер.

В Соединенных Штатах Америки правовое регулирование дилерской деятельности носит несколько иной системный характер, чем в Великобритании. Понятие «дилер» на рынке ценных бумаг США имеет свои истоки из понятия «брокер», «первичный дилер». Основной функцией которых была купля-продажа, в том числе дополнительно эмитированных ценных бумаг. Однако, дилеры в США, как и в каждом государстве, присутствуют как на рынке товаров, так и на рынке услуг, а следовательно правовой статус этих двух групп дилеров существенно отличается.

В рамках финансовой реформы, инициированной Президентом США Бараком Обамой, осуществлялась и продолжает осуществляться модернизация рынка внебиржевых деривативов, суть которой сводится к созданию нового режима регулирования данного рынка. В июле 2010 г. был принят Закон «О рынке внебиржевых деривативов». Настоящий Закон направлен на регулирование и обеспечение прозрачности сделок с внебиржевыми деривативами, регулирования деятельности дилеров и других значимых участников (основных участников) рынка внебиржевых деривативов, предупреждения рыночных манипуляций, мошенничества и других злоупотреблений. Согласно этому закону к дилерам предъявляются

конкретные требования: 1) двойная регистрация участников рынка; 2) деятельность дилеров должна быть регулярной; 3) требования к капиталу; 4) маргинальные требования к дилерам.

Заметим, что на товарном рынке требования к дилерам несколько упрощены. Так, если импортер винной продукции кроме ее ввоза на территорию США планирует также осуществление ее реализации (как через розничную, так и через оптовую сети), после получения базового разрешения он должен зарегистрироваться в качестве дилера алкогольной продукции. Регистрацию дилеров осуществляет Бюро по торговле и налогообложению алкогольной и табачной продукции Министерства финансов США путем подачи заявления о регистрации и необходимого комплекта документов (среди которых, в частности, документы, описывающие запланированные места продажи алкогольной продукции и условия ее хранения) [16, с. 45].

Заметим, что в США понятие «дилерство» часто подменяется понятием «франчайзинг» [17], что по сути не является одним и тем же, но за высокого уровня развития дилерской деятельности в США, последняя постепенно трансформируется в франчайзинг. Дилер должен выступать посредником между производителем и клиентом. Однако, вступая в франчайзинговые отношения, такой субъект получает готовую торговую марку с репутацией, бизнес план, требования к технологии производства и подбор персонала. Однако, существенная разница, на наш взгляд, все еще выделяет франчайзи и дилера - степень ответственности производителя. Производитель, который продает франшизу, отвечает за ее конкурентоспособность и свой бизнес-план в случае нестабильности рынка. В то же время, перед обычным дилером производитель не несет такой ответственности.

Сейчас в отдельных штатах (Висконсин, Гавайи) дилерство прямо отождествляется с франчайзингом, что однозначно указывает на распространение действия законов про дилерскую деятельность на любые договоры в этой сфере [17]. Заметим, что такая система трансформации дилерства в франчайзинг сегодня создает препятствия выхода на рынок новым производителям. Так, в некоторых штатах невозможно продавать новые машины непосредственно покупателям иным образом, кроме как через дилеров (в марте 2014 года соответствующий «билль» был подписан губернатором штата Нью-Джерси) [18, с. 22]. Кроме этого, продажа автомобилей в США непосредственно покупателям считается недобросовестной конкуренцией. А это в свою очередь, влечет дополни-

тельные расходы для новых производителей автомобилей, например, таких как Tesla Motors.

Итак, из приведенного следует, что одной из особенностей правового регулирования дилерства в США является защита дилеров на федеральном и местном уровнях путем установления ограничений для производителей конкретной продукции в системе «direct sale to the consumer» (прямые продажи покупателю (потребителю)). В определенной степени, такой подход можно оправдать, ведь для чего дилеры, если производители могут самостоятельно продавать и представлять свой товар. Кроме этого, дилеры уже вложили средства в строительство автосервисов и салонов, в поддержку товаров производителя. Указанное характеризует их не как простых посредников в отношениях между производителем и конечным потребителем, а франчайзи.

В соответствии с Законом США «О фондовых биржах» (Securities and Exchange Act) 1934 функционирует Комиссия по ценным бумагам и биржам. Решение этой комиссии является квазиофициальным - это значит, что их реализация осуществляется с помощью органов судебной власти. Среди крупнейших нарушений в рамках осуществления дилерской деятельности, которые могут привести к расследованию и соответствующим действиям со стороны Комиссии, можно выделить торговлю внутренней информацией (insider trading) и искажение или не раскрытие важных данных о ценных бумагах.

Сейчас в США остро стоит вопрос о необходимости сохранения коммерческой тайны дилерами, ведь несмотря на то, что они осуществляют последующую перепродажу, характер дилерства в Америке носит признаки франчайзинга, а потому связь дилера и производителя здесь гораздо глубже в собственно правовом понимании.

Итак, на основании выше изложенного можно определить следующие характерные особенности правового регулирования дилерских отношений в США: 1) понятие «дилерство» трансформируется в понятие «франчайзинг»; 2) защита дилеров на федеральном и местном уровнях путем установления ограничений для производителей конкретной продукции в системе «direct sale to the consumer» (прямые продажи покупателю (потребителю)), 3) ответственность дилера в США носит строгий характер и тесно связана с ответственностью производителя.

Таким образом, проанализировав особенности правового регулирования дилерской деятельности в Великобритании и США, можем сделать вывод о том, что для англо-американской правовой семьи

характерны определенные особенности, среди которых можно выделить следующие: 1) отсутствие законодательного или четко определенного понятия «дилер» и «дилерский договор»; 2) приближение дилерства к франчайзингу 3) установление требований для лиц, которые могут стать дилерами на уровне законодательства и судебной практики; 4) дилерские договоры классифицируются в зависимости от правового статуса дилера.

Выводы. Подытоживая изложенное, можно констатировать, что сравнительно-правовая характеристика правового регулирования дилерской деятельности в мире разнообразна в силу разного понимания понятия «дилер», его правового статуса, распространение на дилерские отношения правил франчайзинга, агентских отношений, отношений комиссии и др. Общей чертой правового регулирования дилерской деятельности во всех этих государствах можно определить отсутствие четкого места дилерства как правового института в системе гражданского, торгового, хозяйственного права. Мы считаем, что субъектный состав в этом вопросе и направленность дилеров на получение прибыли, перепродажа - как основной вид их деятельности свидетельствуют о принадлежности этого института к области хозяйственного права, что подтверждается включением положений о дилерстве не в гражданско-правовые нормативные акты, а в отдельные законы, Торговые кодексы и тому подобное.

Список использованных источников

1. Подцерковний О.П. Розвиток господарсько-правового напряму у законодавстві та науці зарубіжних країн // Правова доктрина України: у 5 т. – т.4.: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І.Андрейцев та ін. ; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – Х. : Право, 2013. – 424 с.
2. Макарова О.А. Торговый кодекс Германии и возможность его заимствования в России // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. – Вып. 6 : сб. науч. ст. / Санкт-Петербург. гос. ун-т, Юрид. фак. ; под общ. ред. В. Ф. Попондопуло и Д. В. Нефёдова., Том 6. – Walters Kluver, 2007. – С. 248-260.
3. Bankbetriebslehre: Bankgeschäfte und Bankmanagement. Hans E. Buschgen – Gabler Verlag, 1998. – 197 s.
4. Marnderla in: Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Aufl. 2010, 561 s.
5. Hampe, Der Begriff der vertikalen Integration als Schlüssel zum Verständnis des modernen Vertriebsrechts, ZVertriebsR 2013, 128 s.
6. Fesenmair G. Markenartikel und selektive Vertriebssysteme im Onlinevertrieb, GRUR-Prax 2013. – 360 S.
7. Энциклопедия автосервиса. Секреты бизнеса / В.В. Волгин. – М., 2009. – 545 с.
8. Martinek in: Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Aufl. 2010, 258 S.
9. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. – 4-е изд., перераб. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с. – (Серия «Германские и европейские законы» ; кн. 1).
10. Коммерческий кодекс Франции. (Предисловие, перевод, дополнение, справочный аппарат и комментарии В. Н. Захватаева). – Волтерс Клувер, М.: 2008. – 1272 с.
11. Боярська З. І. Міжнародне комерційне право: Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 2001. – 143 с.
12. Дашян М.С. Дистрибьюторский договор в международном коммерческом обороте / М.С. Дашян // Право и политика. – 2004. – № 10. – С. 134 – 142.
13. Лондар С. Л. Формування системи первинних дилерів в Україні / С. Л. Лондар, В. Й. Башко // Фінанси України. - 2010. - № 3. - С. 61-73.
14. Consumer Rights Act: the Act of British Parliament 01.10.2015 // [Electronic source]: Available: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/pdfs/ukpga_20150015_en.pdf.
15. Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community // Official Journal of the European Union. Series C. – 2007. – Vol. 50. – № 306. – 271 p.
16. Сосна, С.А., Васильева, Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига». 2005. – 375 с.
17. США из колыбели франчайзинга превратились в глобальный франчайзинговый рынок // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://kupi-franshizu.ru/stati/739-amerikanskije-franshizy_franhajzing-biznes-v-shtatah_malyj-biznes-v-ssha.html
18. Ben Gilbert. Why Tesla Motors can't sell cars in most of the United States. - Car Journal. - N. 8. - NY, 2014. - P.21-23.

Dreptul municipal

ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ КАК ВАЖНЕЙШАЯ ФОРМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ МЕСТНОГО ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Н. КРИСТЕВА,

доктор права, конференциар-университар Комратского Государственного Университета,
секретарь местного совета г. Чадыр-Лунга

SUMMARY

This article appears the concept and essence of law-making activities of local public administration, reveals the specific features and characteristics of normative - legal acts of local public authorities. It defines the position of acts of local public management in the system of the state regulations, designates their importance marks in the process of realization of management by autonomically-territorial units.

Keywords: law-making, rule-making, regulatory legal act, questions of local value, legal effect, strong-willed property, domineering and subordinate character

РЕЗЮМЕ

В статье представляется понятие и сущность правотворческой деятельности органов местного публичного управления, выявлены специфические признаки и свойства нормативно - правовых актов местных публичных органов власти. Определено место актов местного публичного управления в системе государственных нормативных актов, обозначена их важность в процессе осуществления управления автономно-территориальными единицами.

Ключевые слова: правотворчество, нормотворчество, нормативно-правовой акт, вопросы местного значения, юридический эффект, волевое свойство, властный и подзаконный характер

Актуальность темы. Местное публичное управление, как форма непосредственного осуществления народовластия, давно и прочно получило признание и осуществляется практически во всем мире. Народ может и должен самостоятельно решать насущные проблемы своего села, города. Это его естественное право. Не случайно Европейская хартия о местном самоуправлении в своей преамбуле определила, что право граждан участвовать в управлении государственными делами может быть осуществлено именно на местном уровне, а органы местного самоуправления составляют одну из основ любого демократического строя[1]. Это же положение нашло отражение и в Конституции Республики Молдова, которая относит местное публичное управление к основам конституционного строя и рассматривает его как один из основополагающих принципов организации власти, который наряду с принципом разделения властей определяет систему власти и управления в стране в целом.

На сегодняшний день органы местного публичного управления, будучи наделенными властными полномочиями, получили возможность самостоятельно, без государственного вмешательства, решать определенный круг вопросов, именуемых вопросами местного значения. Осуществление этой деятельности многоэтапно, и в первую очередь на-

чинается с правового регулирования. Исходя из положений Конституции Республики Молдова, Закона об административной децентрализации № 435, Закона о местном публичном управлении № 436-XVI, Закона об административно-территориальном устройстве Республики Молдова № 764 - XIV, Закона о государственной должности и статусе государственного служащего №158, Закона о статус лиц, занимающих ответственные государственные должности, постановлений Правительства Республики Молдова и иных нормативно-правовых актов органы местного публичного управления и их должностные лица получили право по своему усмотрению принимать (издавать) обязательные к исполнению правовые акты по вопросам, отнесенным к их ведению, т.е. стали субъектами правотворчества.

Однако, в настоящее время на региональном и местном уровнях, правовая регламентация организации и функционирования местного публичного управления не завершена. Не всеми автономно-территориальными единицами (АТЕ) приняты соответствующие нормативно-правовые акты, которые позволили бы окончательно определить правовое положение органов местного публичного управления, в частности, их правотворческие полномочия. Следует констатировать тот факт, что как с содержательной точки зрения, так и с позиции юридиче-

ской техники правотворческая деятельность местных органов власти еще далека от совершенства. Нередки случаи противоречий, как между правовыми актами различных местных органов власти, так и между актами органов местного публичного управления и актами Центральной публичной власти. Цели конкретных актов часто не согласуются с целями других - параллельно действующих. Возникает путаница с наименованиями, содержанием и юридической силой разных актов, отсутствует комплексность правового регулирования конкретных общественных отношений. Все это в конечном итоге затрудняет решение задач, стоящих перед тем или иным местным органом, приводит к многочисленным нарушениям законности.

Кроме того, требуют конкретизации такие вопросы, как: юридическая сила и значимость правотворческой инициативы населения автономно-территориальной единицы по вопросам местного значения, место нормативных актов органов местного публичного управления в системе нормативно-правовых актов современной Молдова, виды субъектов правотворческой деятельности местного публичного управления, разграничение предметов ведения и полномочий между представительными и исполнительными органами местного публичного управления, его выражение в нормативных документах и сама правотворческая процедура в автономно-территориальных единицах.

В связи с этим имеется настоятельная необходимость изучения правотворческой практики органов местного публичного управления в Республике Молдова, выявления особенностей в организации правотворческого процесса, анализа соответствующих нормативных актов, отражающих модель правотворческой процедуры в АТЕ. Исследования в указанных направлениях позволят глубже понять и адекватно отразить место и роль нормативно-правовых актов органов местного публичного управления РМ в системе нормативно-правовых актов современной Молдова. Это, в свою очередь, даст возможность научного обеспечения правотворческого процесса в АТЕ, будет способствовать выработке обоснованных рекомендаций по улучшению качества правотворческой процедуры, определению оптимальной модели соотношения нормативных актов Республики Молдова и местного публичного управления.

Целью настоящей статьи является определение места и назначения правовых актов местного публичного управления в системе нормативно-правовых актов, выявление понятия, сущности и особенностей правотворческой деятельности органов местного публичного управления, выявление

специфических признаков и свойств нормативно-правовых актов местных публичных органов как разновидности нормативных правовых актов, принимаемых в государстве.

В современных условиях вопросам местного правотворчества уделяется особое внимание. Ведь именно на местах принимается наибольшее количество как нормативно-правовых, так и индивидуально-правовых актов, заключается множество нормативных договоров, оказывающих существенное влияние на развитие или деградацию системы местного публичного управления и экономики конкретной автономно-территориальной единицы. При этом понимание сущности правотворчества местных органов власти является определяющим в процессе принятия управленческих решений, как органами местного публичного управления, так и населением непосредственно (на местных референдумах и сходах граждан).

С принятием в 1994г. Конституции Республики Молдова, закрепившей основные принципы местного публичного управления (ст.109) и обозначившей органы местного публичного управления в качестве самостоятельного механизма организации и деятельности местного публичного управления, так и распоряжения делами представляемых сообществ [2], не входящего в систему органов государственной власти, подход к пониманию местного правотворчества изменился.

Первая попытка идентифицировать издание местных правовых актов как самостоятельный вид правотворчества была предпринята в Законе о местном публичном управлении № 186 от 06.11.1998, в соответствии с ч.1, ст.18 [3] которого местные советы наделялись правом проявлять инициативу и принимать в соответствии с законом решения по всем вопросам местного значения, за исключением входящих в компетенцию других публичных властей, в том числе право на утверждение статута села (коммуны), города (муниципия), положения о деятельности соответствующего совета на основе типовых статута и положения, утвержденных Парламентом, а также другие положения и правила, предусмотренные законом.

Согласно Закона о местном публичном управлении № 436 от 28.12.2006г. (ст.3 (2))[4], органы местного публичного управления обладают автономией в принятии решений, организационной, управленческой и финансовой автономией, а также правом на инициативу во всем, что касается управления местными публичными делами, осуществляя свою власть в пределах подведомственной территории в соответствии с законом. Органы местного публичного управления и должностные

лица местного публичного управления по вопросам своего ведения принимают (издают) правовые акты. При этом закреплена возможность «народной правотворческой инициативы», согласно которой по вопросам, имеющим особое значение для административно-территориальной единицы, могут проводиться в соответствии с Кодексом о выборах консультации с населением путем проведения местного референдума. По вопросам местного значения, представляющим интерес для части населения административно-территориальной единицы, могут проводиться с этой частью населения консультации, публичные слушания и собеседования. Устанавливается обязательность открытости заседаний с участием представителей населения, официального опубликования местных нормативных актов.

В общем смысле правотворчество органов местного публичного управления можно представить как деятельность автономно-территориальных единиц в пределах их компетенции, направленную на создание, изменение, отмену правовых норм.

Необходимо отметить, что характер и объем правотворчества органов местного публичного управления напрямую зависит от правотворчества государственного. Именно республиканское законодательство определяет пределы компетенции органов местного публичного управления, только законами на органы местного публичного управления может быть возложено осуществление части государственных полномочий.

На этом основании существует мнение, что местное правотворчество является полностью «подзаконным», то есть автономно-территориальное образование призвано исполнять, реализовывать, применять принятые на государственном уровне нормативно-правовые (в первую очередь, законодательные) акты и только в этих целях вправе принимать (издавать) свои местные правовые акты.

Однако существует и иной подход к пониманию пределов местного правотворчества. Так, по мнению В.В. Таболина, местная власть «законодательствует», то есть осуществляет самостоятельное правовое регулирование, в трех случаях: 1) когда по каким-либо вопросам государственная правовая регламентация отсутствует полностью и нет никакой необходимости в ее существовании; 2) по вопросам, которые урегулированы государством в самом общем виде и требуется их «местная юридическая конкретизация»; 3) когда законодательство не в состоянии охватить многообразие местных особенностей [5, с.64]. Например, порядок присвоения почетных званий и вручения наград муниципального образования, порядок осуществления

межмуниципального сотрудничества, правила землепользования и застройки.

Представляется правильным считать правотворчеством местного публичного управления совокупность этих точек зрения. Как указывалось выше, законодательством закреплено полномочие органов местного публичного управления по решению вопросов местного значения путем издания правовых актов. Правовые акты, принятые населением АТЕ непосредственно, органом местного публичного управления и (или) должностным лицом местного публичного управления, документально оформленное, обязательно для исполнения на территории АТЕ. Однако анализ иных норм, в частности, ст.6 «Делегирование полномочий» Закона об административной децентрализации[6], позволяет сделать вывод о праве органов местного публичного управления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения других АТЕ, органов государственной власти. Совершенно очевидно, что решение таких вопросов также требует документального оформления в виде местных правовых актов.

Указанные нормы подтверждают изложенное выше мнение В.В. Таболина о вопросах, по которым возможно существование исключительно местных правовых актов. Более того, в некоторых случаях регулирование общественных отношений исключительно на местном уровне, является сигналом государству о наличии (появлении) каких-либо новых отношений, новых потребностей в их регулировании посредством правовых норм либо о необходимости корректировки ранее принятых на государственном уровне актов.

Местное правотворчество в условиях правового дефицита государственного регулирования может способствовать ликвидации пробелов в праве, укреплению законности и правопорядка на территории автономно-территориальной единицы и повышению уровня юридической защиты граждан. Именно в органы местного публичного управления обращаются жители со своими проблемами и нуждами. Именно органы местного публичного управления первыми узнают о реальных потребностях граждан и должны своевременно отреагировать на них, в том числе путем правового регулирования.

Следует отметить также, что законодатель не ограничивает правотворчество органов местного самоуправления изданием местных правовых актов.

Так, в соответствии с п. j), ч.2, ст.14 Закона о местном публичном управлении местный совет решает в соответствии с законом вопросы объединения усилий с другими органами местного пу-

бличного управления, в том числе зарубежными, с целью выполнения работ и предоставления услуг общественного значения, продвижения и защиты интересов органов местного публичного управления, а также сотрудничества с отечественными и зарубежными хозяйствующими субъектами и общественными объединениями в целях осуществления мероприятий или работ общего значения. Для осуществления указанного полномочия возникает необходимость заключения договоров и соглашений. Указанные договоры, являются правовыми актами, регулирующими вопросы, относящиеся к межмуниципальному сотрудничеству. Они не содержат норм права, но являются обязательными для исполнения АТЕ. При этом на основании заключенных соглашений может возникнуть необходимость в принятии соответствующих местных правовых актов каждой из сторон (например, решение представительного органа о внесении изменений в местный бюджет, акты исполнительно-распорядительного органа о порядке исполнения такого соглашения его структурными подразделениями и др.). Все это позволяет говорить о том, что договорное правотворчество является одним из способов создания правовых норм органами местного публичного управления.

Таким образом, можно сделать следующие *выводы* о содержании правотворчества органов местного публичного управления:

- Это процесс по созданию правовых актов, направленных на решение определенных в соответствии с действующим законодательством вопросов;

- К таким вопросам относятся:

- 1) вопросы местного значения, соответствующие определенному виду автономно-территориальной единицы;

- 2) вопросы по реализации переданных в установленном порядке государственных полномочий;

- 3) вопросы, не отнесенные к вопросам местного значения АТЕ, органов центрального публичного управления и не исключенные из их компетенции законами РМ;

- Решение указанных вопросов может осуществляться населением непосредственно или через органы местного публичного управления;

- Решение указанных вопросов возможно путем принятия (издания) местных правовых актов и путем заключения соответствующих соглашений (договоров). При этом акты, принимаемые населением непосредственно, входят в систему местных правовых актов;

- Процесс создания местных правовых актов и заключения соглашений (договоров) должен осу-

ществляться в строгом соответствии с установленным порядком. Данный порядок может быть установлен местными правовыми актами (в первую очередь, Статутом АТЕ), а в отношении заключения соглашений также законодательством Республики Молдова.

Понятие нормативного правового акта органа местного публичного управления основано на общем понятии нормативного правового акта и при этом имеет свои особые признаки, которые выделяют эти акты из ряда нормативных правовых актов, принимаемых в государстве.

В соответствии со ст.2 Закона о нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления [7] нормативным актом является изданный Правительством и другими органами центрального и местного публичного управления на основании конституционных и законодательных норм юридический акт, устанавливающий обязательные правила, подлежащие неоднократному применению в неограниченном числе однородных ситуаций.

Несомненно, что нормативные правовые акты органов местного публичного управления, являясь разновидностью нормативных актов, принимаемых в государстве, имеют *признаки*, свойственные всем нормативным актам. Наряду с этим им свойственны и особенности, среди которых в работе называются: принятие этих актов уполномоченными субъектами местного публичного управления; принятие их по вопросам местного значения и отдельным государственным полномочиям, передаваемым органам местного публичного управления, подзаконный характер этих актов, действие их в пределах автономно-территориальных единиц.

Наряду с признаками, присущими нормативным правовым актам органов местного публичного управления характеристику их дополняют юридические *свойства*, необходимость выявления которых связана с определением сущностной характеристики рассматриваемых актов. По общему признанию к таким свойствам относятся *юридический эффект актов, их волевое свойство, властный и подзаконный характер*.

Юридический эффект нормативных правовых актов органов местного публичного управления заключается в том, что эти акты могут устанавливать, изменять или отменять правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие не только при решении вопросов местного значения, но и отношения, возникающие в результате осуществления органами местного публичного управления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного публичного управления.

Волевое свойство местных правовых актов заключается в том, что представители должны выявить, раскрыть волю населения, существующую, как объективное явление, и представить ее при принятии решений. Основная трудность здесь заключается в том, чтобы волю населения выразить наиболее полно.

Задача оптимального выражения воли населения при принятии решений органом или должностным лицом местного публичного управления состоит в том, чтобы представители, выявив и раскрыв волю населения, соотнося ее со своей индивидуальной и общей волей, выработали такое решение, которое сочетало бы все эти воли.

Выражение воли населения при принятии решений представительным органом является необходимым условием существования местной публичной власти. Если допустить обратное, то теряется смысл местного самоуправления, которое по действующему законодательству является признаваемой и гарантируемой Конституцией деятельностью населения по решению вопросов местного значения, которая может осуществляться как непосредственно населением, так и через представительные органы.

Властный характер нормативных правовых актов органов местного публичного управления проявляется в нескольких аспектах. Одним из них является то, что акты, властные по характеру, издаются в одностороннем волевом порядке. Иным аспектом является то, что в них выражается желание властвующего субъекта навязать свою волю. Нормативные правовые акты органов местного публичного управления содержат обязательные юридически властные предписания, подлежат безусловному исполнению.

Являясь подзаконными по юридической силе, нормативные правовые акты органов местного публичного управления вместе с актами органов государственной власти составляют правовую основу местного самоуправления. При этом самостоятельность местного публичного управления как принцип его организации не противоречит принципу подзаконности актов органов местного публичного управления, поскольку центральные и местные органы власти действуют на основе такого принципа правового государства, как законность.

Таким образом, в современную систему нормативно-правовых актов входят и акты органов местного публичного управления, которые имеют все признаки правовых актов и издаются по особым предметам правового регулирования: вопросам местного значения и отдельным государственными полномочиям. Являясь неотъемлемым звеном

иерархической структуры системы нормативных актов, нормативные правовые акты органов местного публичного управления, как часть подсистемы подзаконных нормативных актов, занимают определенное место в данной системе, опосредованное сферой их действия.

Эти акты органично входят в систему нормативных актов Республики Молдова, создавая дополнительные юридические гарантии осуществления прав граждан Молдовы на решение вопросов местного значения.

Предложение. Следует обратить внимание на тот факт, что в законодательстве РМ не сформулировано специальное понятие местного правового акта. По мнению автора, существует настоятельная потребность во включении в Закон о нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления № 317 от 18.07.2003, дополнительного раздела, который бы включал специальное понятие и расширенные нормы о нормативных правовых актах органов местного публичного управления. Отсутствие должного регулирования на государственном уровне порождает произвольное, и достаточно часто неправильное регулирование определенных отношений на местном уровне. В Законе о нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления необходимо особо определить условия законности, требования к правовым актам, правила разработки местных правовых актов органами местного публичного управления с учетом разных уровней АТЕ. Необходимо определить правила опубликования (обнародования) местных правовых актов, с целью устранения разнообразия практики опубликования (обнародования) данных актов.

Роль правовых актов органов местного публичного управления в регулировании отношений в сфере местного самоуправления велика и проявляется, *во-первых*, в том, что акты органов местного публичного управления закрепляют статус муниципального образования. Эта роль принадлежит, прежде всего, Статуту автономно-территориальной единицы. *Во-вторых*, нормативные правовые акты органов местного публичного управления определяют структуру этих органов, их организационно-правовой статус, а также правовое положение депутатов, советников, выборных должностных лиц местного публичного управления. *В-третьих*, необходимым условием создания и функционирования органов местного публичного управления является их наделение собственными полномочиями по решению вопросов местного значения, что осуществляется, в том числе, и местными правовыми

ми актами. *В-четвертых*, особую роль нормативные правовые акты органов местного публичного управления играют в обеспечении механизма реализации прав граждан на осуществление местного самоуправления. *В-пятых*, нормативные правовые акты органов местного публичного управления определяют экономическую основу АТЕ. Посредством нормативных актов органов местного публичного управления претворяются в жизнь различного рода планы и программы развития АТЕ. *В-шестых*, местные правовые акты регулируют отношения между АТЕ по перераспределению между ними полномочий (в роли таких актов выступают соглашения между районом и городом, селом, коммундой). Наконец, *в-седьмых*, важная роль нормативных правовых актов органов АТЕ проявляется и в том, что они определяют общие правила регулирования нормотворческого процесса в АТЕ.

Таким образом, подводя итог сказанному, можно утверждать, что многообразие принимаемых в автономно-территориальном образовании нормативных правовых актов свидетельствует о выполнении ими одновременно юридической и социальной роли в правовом регулировании местных отношений.

Так, юридическая роль нормативных правовых актов органов местного публичного управления проявляется в учреждении ими статуса АТЕ, системы местных органов власти, наделении этих органов собственными полномочиями. Особая социальная роль местных правовых актов проявляется в том, что эти акты принимаются с учетом интересов населения, исторических и иных местных традиций. Именно на местном уровне при разработке и принятии нормативных актов органов местного публичного управления существует возможность прямого участия населения в правотворческом процессе.

Органы местного публичного управления должны способствовать устойчивому социально-экономическому развитию территории, созданию действенной социальной защиты населения. Это осуществляется в рамках такой функции как управление местной публичной собственностью, финансовыми средствами местного публичного управления.

Законодательная норма о том, что правомочия собственника местного публичного имущества в АТЕ реализуются его органами местного публичного управления, требует установления для данных органов местными правовыми актами специальных правил осуществления таких правомочий.

Так как Законом о местном публичном управлении РМ № 436 от 28.12.2006г. к компетенции

органов местного публичного управления отнесены формирование, утверждение и исполнение местного бюджета, установление местных налогов и сборов, владение, пользование и распоряжение публичной собственностью, принятие и организация выполнения планов и программ комплексного социально-экономического развития автономно-территориальной единицы, организация предоставления и оказание населению большого объема услуг, связанного с жизнеобеспечением, и др., это определяет возможность и необходимость регулирования ряда вопросов, связанных с публичной собственностью, финансово-экономическими отношениями, статутами АТЕ и правовыми актами органов местного публичного управления. Такое регулирование осуществляется в пределах, установленных законодательством и обеспечивающих самостоятельность решения населением и органами местного публичного управления вопросов местного значения.

Практически невозможно решать вопросы местного значения без института местных правовых актов, т.е. без принятия органом местного публичного управления и их должностными лицами нормативных и индивидуальных актов, поскольку задачи и функции местного публичного управления не могут быть, в конечном счете, решены без использования такой формы деятельности, как правотворческая деятельность органов местного публичного управления.

Таким образом, правотворчество органов местного публичного управления является важнейшей формой осуществления местного публичного управления.

Библиография

1. Европейская Хартия о местном самоуправлении: ратифицирована Постановлением Парламента Республики Молдова №1253/16.07.97 // Monitorul oficial al Republicii Moldova № 48/423 от 24.07.1997 г.
2. Конституция РМ от 29.07.1994 Опубликовано: 12.08.1994 в Monitorul Oficial Nr. 1
3. Закон о местном публичном управлении Nr. 186 от 06.11.1998 Опубликовано : 07.03.2002 в Monitorul Oficial Nr. 33-35
4. Закон о местном публичном управлении № 436 от 28.12.2006г. Опубликовано: 09.03.2007 в Monitorul Oficial Nr. 32-35
5. Таболин В.В. Право муниципального управления // Москва, 1997.
6. Закон Nr. 435 от 28.12.2006 об административной децентрализации Опубликовано: 02.03.2007 в Monitorul Oficial Nr. 29-31
7. Закон о нормативных актах Правительства и других органов центрального и местного публичного управления Nr. 317 от 18.07.2003 Опубликовано 03.10.2003 в Monitorul Oficial Nr. 208-210