

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**
Publicație științifico-practică de drept
**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.**
Научно-практическое правовое издание
**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” LL.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 hotărîrea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AŞM.

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

Se editează din martie 2013

Nr. 6(22) 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. Gheorghită, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AŞM; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; I. Iațenko, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscova, Federația Rusă); E. Haritonov, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ din Ucraina (Odessa, Ucraina); V. Ţepitko, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AŞ 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

Елена СОЛДАТЕНКО, Николай ЛЕГКИЙ. Организационные и функциональные основы деятельности следственных органов по новому УПК Украины.....	4
Віталій ЗАВГОРОДНІЙ. Вплив практики європейського суду з прав людини на законодавство України.....	8
Octavian BEJAN. Unele clasificări și probleme de clasificare a prognozelor criminologice	15
Евгения ДИКАЯ. Отечественный и зарубежный опыт изучения кореляционных связей между насилием и криминогенной ситуацией	22
Grigore ARDELEAN. Privire specială asupra condițiilor prejudiciului ecologic susceptibil de reparare.....	28
Надія БАГАЙ. Принципи аграрного права та законодавства україни: проблеми законодавчого закріплення	34
Pavel ȚURCAN, Octavian CIOBANU. Statutul juridic al specialistului și al expertului la efectuarea controlului vamal	38
Veronica GÎSCA. Formele partajului averii succesoriale	40
Alina CODREANU. Licitația deschisă ca formă principală de achiziție publică de lucrări ..	50
Liliana ROTARU-MASLO. Analiza drepturilor și obligațiilor pacienților prin prisma exercitării dreptului la ocrotirea sănătății. Aspekte de drept național și internațional	54
Angelina TĂLĂMBUȚĂ, Cristina POPOVICI. Valențele contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață în comparație cu alte contracte ce prezintă caracteristici asemănătoare	60
A. COCNA. Теоретико-правовая характеристика публичных финансов.....	66
Владимир КРОЙТОР. Сочетание диспозитивности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства.....	77
COCHNA A., ARSENI I. Сравнительно-правовой анализ процесса учреждения и регистрации предприятий в зарубежных странах	84
Andrian BADIA. Obiectul și sistemul tehnicii criminalistice.....	97
Viktor TREPAK. The specificity of application of methods in criminological research of corruption: statistical method.....	101
Nadia-Elena DODESCU. Delimitarea traficului de persoane de alte infracțiuni	108
Ольга ГРИЦАН. Охорона навколошнього середовища під час міжнародного збройного конфлікту засобами міжнародного права прав людини	111
Оксана УЛЬЯНОВСКАЯ. Формы осуществления общественного контроля в отношении деятельности субъектов судебной власти	116

Teoria statului și dreptului, filosofia dreptului

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ФУНКЦИОНАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПО НОВОМУ УПК УКРАИНЫ

Елена СОЛДАТЕНКО,

доцент кафедры уголовного процесса ФПСПС ДГУВД кандидат юридических наук, доцент

Николай ЛЕГКИЙ,

курсант 4 курса ФПСПУП ДГУВД

SUMMARY

The needs of society as a law enforcement converted into specific tasks of the preliminary investigation, which creates a need to address the need for appropriate functioning of these bodies.

The modern system of pre-composed of bodies that are constituent elements of various law enforcement agencies do not have the necessary functional and organizational links. Such a state of pre-trial raises their divisions, samoizolirovannost, prevents the formation of general integration of qualitative properties of an integrated system. Therefore, the reorganization Investigators are inevitable. At the same time unacceptable solution of such a complex issue from time to time based on a simplified approach to it.

Keywords: preliminary investigation bodies, procedural autonomy and independence of the investigator.

* * *

Проблемы укрепления процессуального положения следователя, его процессуальной самостоятельности и независимости, что в настоящее время является важным условием успешного расследования преступлений. Ущемление независимости и процессуальной самостоятельности следователя в любой его форме противоречит законодательству и служит основанием для снижения инициативы следователя в расследовании уголовных производств, что в свою очередь создает условия для снижения личной ответственности следователя за принятые решения и расследование в целом.

Проанализировано законодательство Украины и научные работы, посвященные вопросам организационно-правового и функционального обеспечения деятельности органов досудебного расследования.

Выдвинут ряд предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: органы досудебного расследования, процессуальная самостоятельность и независимость следователя.

I. Введение

Участие правоохранительных органов в решении задач по укреплению законности и правопорядка невозможно без коренного улучшения их деятельности, существенного повышения качества и результативности работы. Для обеспечения этого необходимо всесторонний анализ практики, выявление наиболее характерных ее причин, их порождающих. Одним из основных показателей того, что необходимо для развития и совершенствования практической деятельности, являются потребности практики.

Потребности общества в правоохранительной сфере превращаются в конкретные задачи органов досудебного расследования, необходимость решения которых порождает соответствующие потребности функционирования данных органов.

Деятельность следственных органов является производной от их объективного назначения,

что обусловлено необходимостью удовлетворения правоохранительных потребностей людей в сфере уголовного судопроизводства.

В связи с этим справедлива установка на то, что правоохранительная и судебная системы должны обеспечивать действенную защиту прав и интересов лиц, пострадавших от совершенных преступлений [1].

Однако анализ правоприменительной практики показывает очевидное несоответствие результатов правоохранительной деятельности и задекларированных целей. Так, в 2013 г. ОВД Украины насчитывали 261 тыс. человек, включая персонал внутренних войск, курсантов и гражданских служащих. Одновременно уровень доверия граждан к милиции максимально достигал лишь 3-5%, а после событий Евромайдана этот показатель, по данным Института социологии Национальной академии наук Украины, упал до 0,8% опрошенных, при

этом доверие самих работников милиции к власти традиционно не превышало 3% [2]. Данные обстоятельства свидетельствовали о взаимном отчуждении населения и правоохранительных органов, росте недоверия людей к правоохранителям.

Идея создания Украинской полиции появилась еще в 2012 году и приобрела особую актуальность, когда министр внутренних дел выразил интерес к созданию новой патрульной полиции вместо Милиции. Проект должен превратить МВД Украины в более модернизированную и сделать его еще более централизованным, что, в целом, вписалось в общую концепцию централизации власти на Украине.

23 сентября 2014 было объявлено, что в ходе реформы МВД милиция будет преобразована в «Национальную полицию».

Однако трансформация милиции началась почему-то не с реформирования следственного и оперативного звена, в том числе путем усиления его социального и материального обеспечения, а с создания патрульной полиции и аттестаций. Неслучайно к главным целям реформирования органов внутренних дел, системным элементом которых являются органы досудебного расследования, отнесены возвращение доверия населения, внедрение принципиально новой социализированной модели их функционирования, что и определило актуальность проведенного исследования.

Достижению этих целей должны быть подчинены все организационно-управленческие и правовые механизмы, с очевидным несовершенством которых неизбежно сталкивается реализация правоохранительной функции органов досудебного расследования.

Вопрос процессуальной самостоятельности и независимости следователя, а также реформирования органов досудебного расследования в своих трудах рассматривали такие отечественные ученые, как В. Берназ, А. Баулин, В. Гончаренко, В. Даневский, В. Нор, Б. Романюк, С. Смоков, М. Шумило, А. Яновская и др. Однако, несмотря на это, степень научной разработанности этих вопросов является недостаточной, и они требуют дальнейшего подробного исследования.

II. Постановка задачи

Целью статьи является попытка теоретически проанализировать новые законодательные подходы к статусу и полномочиям следователя, а также организационные и функциональные основы деятельности следственных органов.

III. Результаты

Проведенные в Украине реформы судебных и правоохранительных органов носят незавершенный характер, поскольку достижение провозглашенных государством целей реформ представляется затруднительным без системных, структурных изменений, касающихся в том числе организационных и функциональных основ деятельности

следственных органов, доставшихся в наследство от советской системы.

Реформирование органов досудебного следствия должно сопровождаться организационно-правовыми изменениями системы уголовного судопроизводства и правоохранительной системы Украины в целом. С конца 80-х годов XX в. активно обсуждается вопрос о месте и функции органов досудебного следствия в правоохранительной системе государства. Рассматривались различные модели организации досудебного производства. Принятие нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее по тексту – УПК Украины) привело к появлению многих прогрессивных идей, однако практически не коснулось вопросов организации органов предварительного расследования [3]. Даже прогрессивное процессуальное законодательство, устранив многие проблемы, было не в состоянии кардинально повлиять на содержание деятельности органов досудебного расследования.

Совершенно очевидно, что такое бессистемное нормотворчество не только не вносит ясности, а, наоборот, обостряет дискуссию о правовом, организационном и функциональном обеспечении деятельности органов досудебного расследования.

По сути, в настоящее время действует модель, сложившаяся и получившая свое правовое закрепление в середине прошлого века, которая рассчитана была для совсем других экономических, политических и социальных условий.

В такой ситуации невозможно рассчитывать на эффективность досудебного производства, осуществляемого органами предварительного расследования, организационно-правовые формы и содержание деятельности которых не соответствуют реалиям. Принятая в 1992 году Концепция судебно-правовой реформы закрепляла реальную процессуальную самостоятельность следователя, его права и обязанности, дифференцировала формы расследования. Четко разграничивала функции органов предварительного расследования и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность как в процессуальном, так и организационном плане. Предусматривала создание единого следственного аппарата. Определялись научно обоснованные критерии нагрузки следователей и обеспечение их техническими средствами [4]. С сожалением приходится констатировать, что со времени принятия этой Концепции следователь не только не получил настоящей процессуальной самостоятельности, но и оказался в еще более зависимом положении. Эти установки не только не потеряли своей актуальности в настоящее время, но и получили новый смысл.

Уязвимым с точки зрения обеспечения реализации задач уголовного судопроизводства, на наш взгляд, представляется отнесение следователя по новому УПК Украины вместе с прокурором к участникам уголовного судопроизводства со сто-

роны обвинения. Обвинительный уклон следствия и прокуратуры делает их в той или иной степени союзниками и не способствует защите ими прав личности в уголовном процессе.

При трактовке обвинения как утверждения о совершении определенным лицом деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности (п.13 ст.3 УПК Украины), от следователей нелогично требовать, чтобы они во время досудебного расследования устанавливали все то, что противостоит обвинению, в том числе обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание подозреваемого и даже оправдывающие его (ч.2 ст.9 УПК Украины). Но закон (ст. 9 УПК Украины) обязывает следователя всесторонне, полно и объективно исследовать вышеуказанные обстоятельства уголовного производства, предоставить им надлежащую правовую оценку и обеспечить принятие законных и непредвзятых процессуальных решений (ч.2 ст.9 УПК Украины).

Также во время досудебного расследования следователь в полной мере реализует полноценную, урегулированную нормами доказательного права процедуру доказывания в уголовном производстве. От его результатов во многом зависит качество правосудия в уголовном производстве. Эффективность доказывания, осуществляемого следователями во время досудебного расследования, обусловлена, прежде всего, качеством правовых предписаний, характеризующих следователя как участника уголовного процесса и субъекта доказывания.

В следственной практике, к сожалению, отмечается тревожная тенденция, заключающаяся в том, что в ходе доказывания многие следователи заранее занимают только позицию обвинения. Они в основном собирают доказательства, свидетельствующие в пользу обвинения, а предложения стороны защиты, другие версии обстоятельств совершения преступления отвергают. А. Баганец справедливо полагает, что на досудебном расследовании решение вопроса об обоснованности ходатайств защиты полностью доверяется органу расследования, то есть стороне обвинения, свидетельствует о заложенном в нормах нового УПК Украины неравенстве сторон в уголовном процессе (стороны обвинения и стороны защиты) [5].

Следователь, который путем доказывания только формирует предмет судебного спора, не может считаться стороной обвинения в уголовном процессе, он должен быть предельно объективным, чтобы успешно решить важнейшую задачу: обеспечить быстрое, полное и беспристрастное расследование с тем, чтобы ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура (ст. 2 УПК Украины).

С учетом вышеизложенного необходимо, пре-

жде всего, избавиться от предписаний, характеризующих следователя как сторону в уголовном процессе со стороны обвинения.

Согласно требованиям нового УПК Украины, следователь в свою очередь лишен права на самостоятельное принятие процессуальных решений и производство процессуальных действий почти по 40 основным вопросам проведения досудебного расследования и отныне, по мнению Л. Черечукиной, больше напоминает технического секретаря или мальчика на побегушках у руководителя органа досудебного расследования, прокурора и следственного судьи [6].

И поэтому не случайно во всем многообразии взглядов, предложений, аргументов, предлагаемых различными следователями, идеей, объединяющей практически всех, является обеспечение процессуальной самостоятельности следователя. Показательно, что среди руководителей территориальных органов досудебного следствия достаточно тех, кто считает необходимой реализацию этого положения. Об этом также свидетельствует проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования отдельных процессуальных действий и оптимизации деятельности органов предварительного расследования» [7].

Следует создать механизмы поэтапной правовой реализации принципа процессуальной самостоятельности следователя. Возможно, на начальном этапе необходимо наделить следователя процессуальным статусом, сравнимым хотя бы со статусом, который предусматривался КПК Украины в 1960 г. Вместе с тем процессуальная самостоятельность следователя – это не самоцель, а необходимое средство реализации назначения уголовного судопроизводства.

Приоритеты следственной деятельности иногда ориентированы на узковедомственные интересы, далекие от назначения уголовного судопроизводства. Среди организационных факторов, снижающих эффективность органов досудебного следствия с точки зрения назначения уголовного судопроизводства, следует выделить такой, как отсутствие целостности системы.

Современная система органов досудебного следствия, состоящая из органов, которые являются составными элементами различных правоохранительных ведомств, не обладает необходимыми функциональными и организационными связями. Такое положение органов досудебного следствия порождает их разобщенность, самоизолированность, препятствует формированию общих интеграционных качественных свойств целостной системы. Поэтому необходимость реорганизации следственных органов неизбежна. В то же время недопустимо решение такого сложного вопроса насоком на основе упрощенного к нему подхода.

Преобразование призвано исключить обосо-

блленность, самоизолированность следственных органов различной ведомственной принадлежности и, наоборот, способствовать их сближению и заинтересованности во взаимодействии, усиливать функциональную связь досудебного следствия с другими, главным образом оперативными службами правоохранительных органов, не ослаблять, а обеспечивать при этом реальную процессуальную самостоятельность и независимость следователя.

Реформирование системы органов досудебного следствия должно быть основано на понимании того, что система представляет собой множество связанных между собой элементов, упорядочена из отношений, обладает вполне определенными свойствами, взаимодействие которых порождает новые интегративные (системные) качества, не свойственные отдельно элементам, ее создающим.

Необходимо также учитывать объективные предпосылки и реальные ресурсные возможности для успешного воплощения в жизнь соответствующих изменений, половинчатость и не обеспеченная декларативность которых вместо желаемых может вызвать достаточно серьезные негативные последствия, которые мы имеем сейчас. В связи с тем, что такого рода организационные изменения порождают необходимость изменений большой многосложной правоохранительной системы государства, состоящего из большого числа подсистем, включая органы досудебного следствия, сложным образом взаимодействующие между собой, попытки придать системе органов досудебного следствия необходимое оптимальное состояние путем радикальной ломки могут вызвать достаточно опасные социальные последствия, а искусственно навязывать этой системе необходимые характеристики весьма сложно.

IV. Выводы

Таким образом, если проанализировать вышеизложенные спорные ситуации, то можно сделать следующий вывод. Гораздо разумнее действовать, опираясь на знания внутренних свойств правоохранительной системы, заложить организационные основы для адаптации органов досудебного следствия, что способствует самоорганизации, формированию упорядоченности и эволюционному развитию.

Исходя, с одной стороны, с нецелесообразности на данном этапе радикального предложения о создании единого следственного ведомства, которое, с большой долей вероятности, не только не будет способствовать укреплению устойчивости системы, но и, скорее всего, приведет к существенному ослаблению ее функциональных связей с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, с другой - необходимость придания свойства целостности системе органов досудебного следствия, обеспечения скоординированности их деятельности и проведения единой уголовной политики, общих требований и критериев оценки,

считаем необходимым разработать компромиссный подход, способный соответствовать названным условиям придания свойства целостности и самостоятельности органам досудебного следствия при одновременном сохранении необходимых функциональных связей с соответствующими ведомствами.

Другой часто обсуждаемой проблемой является проблема социального статуса следователя. Несмотря на единый процессуальный статус следователя, реально его правовое и особенно социальное положение в различных правоохранительных ведомствах существенно отличается. В этом смысле наиболее ущемленным является следователь органов внутренних дел, и поэтому результатом реформирования органов досудебного следствия должно стать повышение социального статуса следователя, сравнимого со статусом судьи, прокурора.

Дальнейшая научная разработка будет касаться не менее важных вопросов, имеющих отношение к повышению эффективности функционирования органов досудебного следствия. К ним следует отнести вопросы кадрового обеспечения, формирования профессиональных и морально-этических качеств работников следственных органов, вопросы, имеющие отношение к социально-психологическим аспектам, к проблеме объективности и обоснованности используемых критериев и методов оценки, материально-технического оснащения и др.

Литература

1. Назаров В.В. Механізм судового захисту прав та свобод людини і громадянину у кримінальному провадженні / В.В. Назаров // Часопис Київського університету права. - 2009. - №2. - С.240-245.
2. Мартиненко О., Захаров Є. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ (текст проєкту) [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/101834-strategiya_rozvitu_organiv_vnutrishnih_sprav_tekst_proektu.html
3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Текст] : із змінами та допов. станом на 04 верес. 2014 р. : відповідає офіц. текстові. – К. : Правова Єдність; Алерта, 2014. – 288 с.
4. Про концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №30. – С. 426.
5. Баганець О. Очистити новий КПК від декларативних норм. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.baganets.com/public/ochistiti-novii-kpk-v-d-deklarativnih-norm.html>
6. Черечукіна Л.В. Теперішні враження бувалого слідчого на окремі положення нового КПК України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130101.html>
7. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих процесуальних дій та оптимізації діяльності органів досудового розслідування». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50390

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Віталій ЗАВГОРОДНІЙ,

кандидат юридичних наук, доцент доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In this scientific article are investigated the variants of influence legal positions of European Court on the legal acts of states-participants of European Convention about the protection of human rights and investigated the real order of taking into account of practice of European Court by parliament of Ukraine during an acceptance, making alteration and adding to the legal acts.

Keywords: practice of European Court, measures of general character, legal acts, pilot decisions, legal positions of European Court, variants of influence decisions of European Court.

* * *

В статті висвітлюються особливості впливу правових позицій, які викладені в остаточних рішеннях Європейського Суду з прав людини на законодавство держав-учасників Конвенції та досліджується існуючий порядок врахування практики Європейського Суду парламентом України при прийнятті, внесенні змін і доповнень до нормативно-правових актів.

Ключові слова: практика Європейського Суду, заходи загального характеру, законодавство, пілотні рішення, правові позиції Європейського Суду, варіанти впливу рішень Європейського Суду.

Постановка проблеми. Внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування є першим визначенням в статті 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»[1] заходом загального характеру, що спрямований на усунення зазначененої в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини.

На думку вчених рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейського Суду, Суду) здійснюють все більший вплив на національні правові системи європейських держав. За період існування Страсбурзького контролюального механізму держави-учасники Конвенції вживали заходи загального характеру, вносячи за підсумками розгляду скарг в Європейському Суді з прав людини відповідні корективи у своє законодавство [2, с.65]. Наприклад, відповідно до рішень Європейського Суду з прав людини, в Австрії був змінений кримінально-процесуальний кодекс; в Бельгії були внесені поправки до кримінального кодексу та в законодавство про бродяжництво; в Німеччині були змінені положення кримінально-процесуального кодексу, що стосуються досудового тримання під вартою, вжиті різні заходи щодо прискорення розгляду кримінальних і цивільних справ і юридично визнана зміна статі; в Нідерландах були внесені зміни до кодексу про військові злочини і в законодавство про тримання під вартою осіб, що страждають психічними захворюваннями; в Ірландії спрощена процедура судового розгляду і створені системи цивільно-правової до-

помоги і консультацій; в Італії був введений в дію новий кримінально-процесуальний кодекс, згідно з яким був змінений закон, що визначає порядок утримання під вартою підслідників; в Швеції прийнято законодавство, що регулює видачу дозволів на будівництво, і введений порядок судового перевідгуку рішень уряду; в Швейцарія внесла зміни до кодексу про військові злочини і повністю перевідгукула організацію судової системи і процедуру кримінального правосуддя стосовно федеральної армії, а також кримінальний кодекс в частині, що стосується позбавлення волі у виправних центрах; в Сполученому Королівстві змінені закони в таких сферах, як свобода інформації, захист особистого життя, тюремні правила, законодавство про психіатричну допомогу і виплату компенсації за несправедливе правосуддя на адміністративному рівні [3, с.13-14].

Щодо України, то в нашій державі ще не сформувався дієвий «механізм імплементації» парламентом України правових позицій, викладених Європейським Судом в своїх рішеннях, які визначені національним законодавством джерелом права. Тому на сьогодні актуальним залишається питання щодо з'ясування існуючого порядку врахування позицій Європейського Суду в законодавстві України та пошук можливих шляхів щодо його удосконалення.

Стан дослідження. Питання щодо значення та впливу рішень Європейського Суду з прав людини на держави-учасників Конвенції розглядали у своїх працях такі сучасні українські правознав-

ці, як К.В. Андріанов, А.С. Беніцький, С.К. Бурма, В.Г. Буткевич, В.В. Костицький, М.В. Мазур, В.Т. Маляренко, П.М. Рабінович, О.В. Соловйов та інші, а також зарубіжні фахівці серед яких В.З. Абдрашитова, Є.С. Алісієвич, Ю.Ю. Берестнєв, О.В. Девятова, П.А. Лаптев, М. Де Сальвіа, І.С. Метлова, О.І. Тіунов, В.А. Туманов та інші. Однак питання щодо особливостей впливу практики Європейського Суду з прав людини на національне законодавство потребують подальшого наукового аналізу і дослідження.

Таким чином, **метою даної статті** є дослідження існуючої практики Верховної Ради України щодо внесення змін і доповнення до законодавства за результатами прийнятих остаточних рішень Європейського Суду з прав людини та визначення напрямків удосконалення діяльності парламенту в цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зазначити, що останнім часом вчені наголошують на зростаючій ролі міжнародних судів в законотворчому процесі і правозастосовній практиці, поступки держав частиною свого суверенітету на користь універсальних або регіональних міжнародних організацій (міжнародних судових органів зокрема). Міжнародним судовим інстанціям на сучасному етапі належить одна з провідних ролей у врегулюванні тих, що відбуваються у світі глобалізаційних процесів. Міжнародним судам належить головна роль в глобалізації правового простору. Можна з упевненістю сказати, що процес глобалізації правового простору не є зворотнім і вже відбувся [4].

Разом з цим, на думку Л.Я. Коритко та В.Д. Юрчишина застосовуючи аналогію та визнаючи той чи інший правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини виконують функцію негативних правотворців, в той час як законодавець займається позитивною правотворчістю [5]. На наш погляд, це є дуже дискусійна позиція зважаючи на повноваження обох зазначених судів. І в цьому аспекті слід підтримати позицію В.В. Комарова, який зазначає, що рішення ЄСПЛ з точки зору їх впливу на судову практику та правової дії в правовій системі можуть розглядатися за певною аналогією з рішеннями Конституційного Суду України. Разом із тим між ними мають місце й певні суттєві відмінності, які визначаються все ж таки різними статусами цих судів. Якщо ЄСПЛ вирішує питання застосування конвенційних норм і не здійснює судового нормоконтролю за національним законодавством, функція Конституційного Суду як раз і полягає в

нормоконтролі в національній правовій системі [6, с. 31-32].

Як відомо з практики Європейського Суду, його рішенням властивий принцип «декларативності», тобто він залишає на розсуд держави обрання засобів, які будуть використані для виконання своїх зобов'язань, що вказує на субсидіарність конвенційного механізму захисту прав людини. Філіп Ліч виділяє наступні характеристики цієї особливості: 1) Суд оголошує, що Конвенція була порушенена, а також може призначити справедливу компенсацію; 2) Суд не відміняє рішення національних органів влади або судів; 3) Суд не опротестовує внутрішнє законодавство і не вимагає, щоб держава змінила своє законодавство або вжила інші конкретні заходи у рамках національної правової системи. Разом з цим, Ф. Ліч зазначає, що у частині рішень ЄСПЛ може «птиці далі декларативного відшкодування», наприклад, в справах про звільнення незаконно затриманої особи. Ці виключення цілком обґрунтовані і не обмежують принцип «субсидіарності» [7, с. 145-149]. Такі рішення Європейський Суд визначає як «пілотні».

Згідно з правою позицією ЄСПЛ з метою сприяння ефективному виконанню своїх остаточних рішень в цьому контексті Європейський суд може використати процедуру пілотного рішення, що дозволяє йому прямо вказати в рішенні на існування структурних проблем, які становлять основу порушень, і вказати конкретні заходи або дії, які слід прийняти державі-відповідачу для їх усунення [8].

Так, у п. 53 Справи «Волохи проти України» (2 листопада 2006 року) Суд зауважує, що у цій справі перегляд постанови про накладення арешту на кореспонденцію відповідно до статті 187 Кримінально-процесуального кодексу було передбачено ще на початковій стадії, коли арешт та виїмка кореспонденції були санкціоновані. Проте відповідне законодавство не передбачало жодного проміжного перегляду постанови у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Також законодавство не передбачало додаткового залучення судових органів для нагляду за діяльністю правоохранінних органів при здійсненні останніми повноважень, які розглядаються у цій справі. В результаті, постанова про накладення арешту на кореспонденцію заявників залишалась чинною протягом більш ніж одного року після закриття кримінальної справи відносно їх родича п. В., і національні суди жодним чином не відреагували на цей факт.

Таким чином, Суд доходить висновку, що це втручання не може розглядатися як таке, що було

здійснене «згідно із законом», оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження. Таким чином, у цій справі відбулось порушення статті 8 Конвенції в зв'язку з арештом кореспонденції заявників [9].

Зазначені зауваження ЄСПЛ певним чином були враховані законодавцем при прийнятті нового Кримінального процесуального кодексу в 2012 році, а саме в статтях 261 та 262, однак питання щодо гарантій при застосуванні заходів спостереження в повній мірі так і не були вирішенні.

У справі «Гурепка проти України» (6 вересня 2005 року) Судом зазначається, що у деяких країнах від особи, щодо якої винесено рішення про адміністративне правопорушення та яка бажає оскаржити це рішення, іноді вимагається отримати дозвіл на це. Однак будь-які обмеження, що містяться у національному законодавстві стосовно права на перегляд мають за аналогією з правом доступу до суду, висвітленому у п. 1 ст. 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати цього права. Суд також наголошує, що для того, щоб бути ефективним, засіб захисту має бути незалежним від будь-якої дискреційної дії державних органів та має бути доступним для тих, кого він стосується. Суд дослідив процедуру перегляду рішень, передбачену Кодексом України про адміністративні правопорушення. Вона може бути ініційована лише прокурором або за рішенням голови вищестоящого суду. Враховуючи, що ця процедура не була доступна стороні провадження та не залежала від його або її волі та аргументів, Суд вважає, що така процедура не була достатньо ефективним засобом захисту для цілей Конвенції [10].

Така правова позиція Суду не залишилась без уваги законодавчого органу і Законом України від 24 вересня 2008 року було запроваджено другий рівень юрисдикції у справах про адміністративні правопорушення, а саме внесено зміни до ч.2 статті 287 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

До пілотних рішень можна також віднести і рішення ЄСПЛ «Веренцов проти України» (11 квітня 2013 р.), в якому Суд відзначає, що, як загально визнано, постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» стосується тимчасового застосування законодавства Радянського Союзу, і досі парламентом України

не було введено в дію жодного закону, який би регулював порядок проведення мирних демонстрацій, хоча статті 39 та 92 Конституції чітко вимагають того, щоб такий порядок було встановлено законом, тобто актом парламенту України. Хоча Суд погоджується з тим, що державі може знадобитися певний час для прийняття законодавчих актів протягом перехідного періоду, він не може погодитися з тим, що затримка у понад двадцять років є виправданою, особливо коли йдеться про таке фундаментальне право як свобода мирних зібрань. Таким чином, Суд доходить висновку, що втручання у право заявитика на свободу мирних зібрань не було встановлено законом [11].

Суд не вбачає жодних підстав для відходу від цих висновків і в справі «Шмушкович проти України» (14 листопада 2013 року), оскільки вона стосується тієї самої нормативно-правової бази, а сторони заявляли доводи, схожі на доводи у вищезазначеній справі «Веренцов проти України». Дійшовши висновку, що втручання у право заявитика на свободу мирних зібрань не передбачалося законом, Суду не потрібно з'ясовувати, чи було виконано інші дві вимоги (легітимна ціль та необхідність втручання), визначені пунктом 2 статті 11 Конвенції. Відповідно було порушення статті 11 Конвенції.

Таким чином, Європейський Суд з прав людини прямо вказує парламенту України на необхідність прийняття відповідного закону.

Зважаючи на правові позиції Європейського Суду у парламенті України було зареєстровано проект Закону України «Про свободу мирних зібрань» (реєстр. № 2508а від 04.07.2013) [12]. ініціаторами якого були народні депутати, однак 27.11.2014 цей проект було відклікано, що вказує на перенесення на невизначений строк усунення цієї законодавчої прогалини.

Однак слід зазначити, що рішення ЄСПЛ у справах «Веренцов» і «Шмушкович» проти України були піддані певній критиці в окремій думці Станіслава Шевчука, який був суддею *ad hoc* у справі «Шмушкович проти України». На його думку, Суд мав би зупинитися на тому етапі, коли він встановив, що порушення права заявитика на свободу мирних зібрань не було передбачено законом, а не робити за національний законодавчий орган політичний вибір щодо необхідності спеціального закону про мирні зібрання, що не є належним виконанням судової функції Суду.

Якщо Суд вирішує зайняти місце національних органів при виборі відповідної політики, то це має бути крайнім засобом, обґрутованим пerekонливими підставами. Такий підхід походить

із допоміжного та субсидіарного характеру ролі Суду у захисті прав і свобод, гарантованих Європейською Конвенцією з прав людини. Бо саме національна правова система з допомогою своїх політичних, адміністративних та судових органів несе основну відповіальність у цій сфері. Ця субсидіарність та компліментарність ролі Суду походять не лише із чітко сформульованих положень Конвенції, пов'язаних з вичерпанням усіх національних та ефективних засобів юридичного захисту, але також із практики Суду. Це служить гарантією від перетворення Суду на верховну судову установу четвертої інстанції по всій Європі. Як вміло висловився з цього приводу професор Лоренс Р. Хелфер (Laurence R. Heifer).

Тоді як перегляд суті національного законодавства та пропонування заходів, необхідних для виправлення деяких проблем, що залишаються, у деяких випадках можуть бути важливими та неминучими, такий перегляд має проводитися із найвищим рівнем прискіпливості, тому що його здійснення впливатиме на численні питання національної правової політики та демократичного процесу, а тому має бути належним чином обґрутованим вагомими причинами, що включають в себе характер конвенційного права, про яке йдеться; його важливість для належного функціонування демократичних інституцій держави-відповідача; системний характер проблем, що призводять до надходження повторюваних справ до Суду; неспроможність національних органів залагодити проблеми, що стає очевидним з матеріалів справи; серйозність порушень, на які скаржаться, та явна загроза демократичному суспільству в цій державі. Таким чином, належне застосування абстрактного перегляду залежатиме від важливості, що приділяється кожному з цих факторів [13].

Разом з цим, можна навести приклади невиконання нашою державою пілотних рішень ЄСПЛ. Так, з позиції В. Цюкало, Україна не зробила конкретних кроків для виконання пілотного рішення Суду «Іванов проти України». Розгляд подібних заяв було на певний час Судом призупинено, а потім поновлено через відсутність конкретних заходів на національному рівні. Був прийнятий Закон України «Про гарантії виконання державою судових рішень», який набув чинності 1 січня 2013 року. Для повного вирішення проблеми до нього потрібно внести доповнення, яким передбачаються виплати за тими рішеннями національних судів, за якими направлені скарги до ЄСПЛ [14, с. 18].

На чинне національне законодавство вплинула і практика Європейського Суду щодо розгляду скарг на умови перебування людей в слідчих

ізоляторах України. Зокрема, у справі «Беляєв та Дігтяр проти України» у 2012 році, суд визнав, що не може виключати, що твердження заявників щодо неадекватності систем освітлення, опалення та водопостачання, незадовільного забезпечення одягом та постільною близиною, а також невідповідних санітарних умов ґрунтуються на дійсних обставинах їхнього тримання під вартою. Ці твердження узгоджуються з цілою низкою справ проти України, в яких порушуються питання умов тримання під вартою в українських установах по-переднього ув'язнення (наприклад: рішення у справах «Невмержицький проти України» 2005 року; «Двойних проти України» 2006 року; «Яковенко проти України» 2007 року; «Маленко проти України»; «Коктиш проти України»; «Віслогузов проти України» 2010 року; «Похлебін проти України»; «Знайкін проти України» [15].

5 листопада 2015 року народні депутати України, серед яких Н. Савченко, зареєстрували у Верховній Раді України законопроект № 3413 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання)». І вже 26 листопада 2015 року було прийнято закон, який змінив частину 5 статті 75 Кримінального кодексу України, що визначає порядок зарахування строку тримання під вартою до внесення судового вироку до строку відбування покарання. Згідно зі змінами один день тримання під вартою зараховується як два дні позбавлення волі [16].

Внесення подібних змін до законодавства загалом не вирішують системних проблем пенітенціарних установ щодо покращення умов утримання осіб, однак є суттєвим кроком на шляху до недопущення триваючих порушень прав і свобод людини. Відповідно рішення ЄСПЛ, які вказують на системну проблему можна віднести до «сигнальних».

Рішення Європейського Суду щодо розгляду постійно зростаючої кількості скарг проти України зумовили включення парламентом України до новоприйнятих нормативно-правових актів відповідних норм, які зобов'язують органи публічної влади враховувати практику Суду. Так, у новоприйнятому у 2012 році Кримінальному процесуальному Кодексі в ч.2 статті 8 зазначається, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Відповідно в ч.5 статті 9 визначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [17].

В свою чергу у статті 6 Закону України «Про Національну поліцію» зазначається, що поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [18].

Європейський Суд з прав людини розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог, які він виводить з цього принципу. Однією з таких вимог є вимога про якість закону. Під законом тут мається на увазі положення нормативно-правового акта. По-перше, закон повинен бути доступним особі, тобто містити зрозумілі й чіткі формулювання, які б давали можливість особі самостійно або з відповідною консультацією регулювати свою поведінку. По-друге, він має бути передбачуваним, тобто таким, щоб особа могла передбачити наслідки його застосування. По-третє, закон повинен відповідати всім іншим вимогам верховенства права, зокрема він з достатньою чіткістю має встановлювати межі дисcreційних повноважень, наданих суб'єктам владних повноважень, та спосіб їх здійснення. Це необхідно, щоб особа була захищеною від свавілля суб'єктів владних повноважень (п. 27 рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24 квітня 1990 року) [19].

Рішення з подібними правовими позиціями можна віднести до категорії «корінтуючі», що визначають стандарти, яким повинні відповідати національні правові акти або практика їх застосування.

В історії діяльності парламенту є і випадки прийняття окремого закону, застосування норм якого неможливе без урахування практики ЄСПЛ щодо України. Яскравим прикладом цього є Закон України «Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини», що був прийнятий у 2014 році. Відповідно до його норм реабілітації підлягають ті особи, за скаргами яких проти України Європейський суд з прав людини встановив порушення статті 18 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Дія цього Закону поширюється на осіб, які були засуджені судом в період з 1 лютого 2010 року до 1 березня 2014 року [20]. Таким чином парламент враховуючи правові позиції Суду приймає новий нормативно-правовий акт, застосування норм якого можливе лише за умови існування рішення Суду проти України, що є частиною його практики.

Активну участь в процесах щодо приведення законодавства до стандартів та правових позицій, які висловлені в остаточних рішеннях Суду здійснює Урядовий Уповноважений у справах Європейського Суду з прав людини. Так, згідно Щорічного звіту про результати діяльності у 2015 році до Апарату Верховної Ради України вносилися відповідні пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів. Разом з цим, було здійснено юридичну експертизу 3278 нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів на їх відповідність положенням Конвенції та протоколів до неї, а також практиці Європейського Суду [21].

З метою вдосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні Президентом України видано Указ «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25.08.2015 № 501/2015. Стратегія зосереджена на вирішенні основних системних проблем у сфері захисту прав і свобод людини з урахуванням досвіду Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Організації з безпеки і співробітництва в Європі, інших міжнародних організацій, а також практика Європейського суду з прав людини [22].

Разом з цим, у 2015 році Кабінетом Міністрів України затверджено План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року», в якому передбачається розробка ряду законопроектів з урахуванням практики Європейського Суду, а саме: про внесення змін до законодавчих актів з метою створення компенсаційних механізмів для потерпілих осіб щодо відшкодування шкоди за тривале та неефективне розслідування випадків смерті; створення незалежного органу, виключною компетенцією якого буде розслідування випадків жорстокого поводження та інших випадків неналежного поводження з боку працівників правоохоронних органів; про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо скасування строків давності розслідувань злочинів, складовою яких є катування та/або жорстоке поводження; про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо початку досудового розслідування та внесення відомостей до ЄРДР на підставі рішення Європейського Суду з прав людини, у якому констатовано порушення процесуальних аспектів статей 2 чи 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у зв'язку з проведеним неефективного розслідування випадків смерті чи катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання;

про внесення змін до Закону України «Про Державну криміально-виконавчу службу України» в частині створення та запровадження інституту «інформаторів» (whistleblowers) щодо неналежного поводження в установах Державної криміально-виконавчої служби; про внесення змін до Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо надання доступу до установ попереднього ув'язнення представникам громадськості та іншим незалежним суб'єктам; внесення змін Кримінального процесуального кодексу України щодо гарантування права осіб, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту бути звільненим у зв'язку із станом здоров'я в порядку, встановленому для засуджених; з питань регулювання порядку виконання рішень Європейського Суду з прав людини тощо [23].

Анонсування зазначених нормативно-правових актів в даному випадку є декларацією з боку держави і їх прийняття залежить від трьох суб'єктів, один з яких є Уряд як суб'єкт законодавчої ініціативи, інший – парламент, що має їх прийняти більшістю від конституційного складу та відповідно Президент України, що може як підписати так і накласти вето на прийнятий закон.

Висновки. Таким чином вплив практики Європейського Суду з прав людини на законодавчу діяльність парламенту України є різним і залежать від характеру сформульованих правових позицій, викладених в остаточних рішеннях Суду. Можна виокремити декілька варіантів такого впливу, а саме: а) суб'єкти законодавчої ініціативи офіційно декларують намагання врахувати правові позиції ЄСПЛ в конкретні строки через розробку законопроекту та подання його на розгляд парламенту; б) парламент точно відтворює правову позицію Європейського Суду при внесенні змін до нормативно-правового акту (Кодексу, Закону); б) законодавець частково враховує правову позицію Суду та вносить зміни до нормативно-правового акту не змінюючи його загальної концепції; в) враховуючи правову позицію Суду парламент приймає новий нормативно-правовий акт.

Враховуючи рекомендації ПАРЄ 2012 року про виконання Україною зобов'язань перед Радою Європи щодо невідкладного прийняття парламентом законів про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права особи на перегляд судових рішень, про гарантії держави щодо виконання судових рішень, про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини, а також необхідності здійснення реформ національного законодавства в аспекті опрацювання положень Резолюції ПАРЄ

2012 року «Функціонування демократичних інститутів в Україні» [24], на наш погляд, відповідні комітети парламенту як основні його робочі органи не повинні чекати на чергові пілотні рішення щодо України, а своєчасно реагувати на проблемі аспекти законодавства, на які вказує ЄСПЛ в мотивувальній частині свого рішення.

В даному аспекті необхідно підтримати позицію Д. Трет'якова, який зазначає, що вочевидь, потрібно зміцнювати відповідне наукове забезпечення та контроль за законопроектною роботою, має бути швидке та ефективне реагування на загальні заходи щодо виконання вже прийнятих проти України рішень Європейського суду з прав людини, якщо такі заходи потребують законодавчих змін, а також необхідно «превентивно» вдосконалювати законодавство з метою уникнення можливих порушень [25].

Список використаної літератури

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України, 2006. - № 30. - Ст.260
2. Берестнев Ю.Ю. Влияние практики Европейского Суда по правам человека на реформирование национальных правовых систем / Ю.Ю. Берестнев // Российская юстиция. – 2001. – № 12. – С. 62-69.
3. Права человека: постоянная задача Совета Европы / под ред. Л. Архиповой. – М.: Права человека, 1996. – 128 с.
4. Волосюк П.В. Влияние решений международных судебных органов на национальные правовые системы государств / П.В. Волосюк // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docviewer.yandex.ua/source?id=310h-csrfr06vrqp12ab1q6er5gi0bjcnqh uozt77ltdfi6dckm6mp6c50gkheollobw9x15m6rh6f8p5 au591w9odsr7wvthrb9vjy&ts=157bd1dad38&token=a275D1gqtOnEFFVr%2F4MpEQ%3D%3D&name=69.pdf&uid=43483355>
5. Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д. Вплив «негативної» правотворчості Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України на трудове законодавство / Л.Я. Коритко, В.Д. Юрчишин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pjv.at.ua/vypusk2/Visnyk_2012_2/Koritko_L-Yurchyshyn_V.pdf
6. Комаров В.В. Рішення Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблема конкуренції / В.В. Комаров // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій.– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – 420 с.
7. Обращение в Европейский Суд по правам человека / Под общ. ред. Ф. Лича. – М.: МОО ПЦ «Мемориал», 2006. – С. 145-149.

8. Дело «Бурдов против России» (Жалоба № 33509/04): Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 января 2009 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://europeancourt.ru/citatnik/burdov-protiv-rossii-n-2-postanovlenie-evropejskogo-suda>.

9. Справа «Волохи против України» (Заява № 23543/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_138

10. Справа «Гурепка против України» (Заява № 61406/00): рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_437

11. Справа «Веренцов против України» (Заява № 20372/11): рішення Європейського Суду з прав людини від 11.04.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_945

12. Проект Закону про свободу мирних зібрань №2508а від 04.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47751

13. Окрема думка Станіслава Шевчука (судді ad hoc) у справі «Шмушкович против України» від 14 листопада 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_990/print1443628221844618

14. Цюкало В. Окремі аспекти діяльності Європейського Суду з прав людини щодо формування європейської системи захисту прав людини / В. Цюкало // Права людини і громадянина, 2014. – № 1(6). – С. 14-20.

15. Справа «Беляєв та Дігтяр против України» (Заяви №№ 16984/04 та 9947/05): Рішення Європейського Суду з прав людини від 16.05.2012 / Рада Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_938

16. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: Закон України від 26.11.2015 № 838-VIII // Відомості Верховної Ради, 2016. – № 2. – Ст.18.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України, 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст.88.

18. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради, 2015. – № 40-41. – Ст.379.

19. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 704 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/adminpravo/232-naukovo-praktichniy-komentar-kas-ukrayini/5823-stattja-8-verhovenstvo-prava.html>

20. Про реабілітацію осіб на виконання рішень Європейського суду з прав людини: Закон України від 28.02.2014 № 839-VII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради, 2014. – № 12. – Ст.194

21. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини у 2015 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://just.ks.ua/files/2016/03/Dodatok-Zvit-Uryadovogo-upravlenia-za-2015-rik.pdf>

22. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 № 501/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#n15>

23. План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/file/text/42/f451893n18.pdf>

24. Звіт за результатами роботи Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській асамблей Ради Європи під час Другої частини сесії ПАРЄ 2012 року м. Страсбург, 23-27 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1624_zvit_23-27_apr.htm

25. Третьяков Д. Застосування практики Європейського суду / Д. Третьяков // Віче. – №5. – 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/570/>

Criminologia

UNELE CLASIFICĂRI ȘI PROBLEME DE CLASIFICARE A PROGNOZELOR CRIMINOLOGICE

Octavian BEJAN,

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

RÉSUMÉ

La classification constitue une modalité de connaissance du monde. C'est pourquoi les criminologues ont fait des classifications des prévisions criminologiques. Les classifications existantes ne reflètent pas pourtant pleinement le phénomène étudié. À la suite de la recherche effectuée, nous avons élaboré 8 nouvelles classifications des prévisions criminologiques. La recherche a été faite par la méthode de la construction abstraite, la méthode de l'analyse du contenu, la méthode documentaire et la méthode de l'observation (la technique de l'observation participative). De même, nous avons découvert que certains critères utilisés pour la classification des prévisions criminologiques peuvent être employés pour la classification des activités de prévision criminologique. Selon notre pratique, les prévisions simples sont plus économies, mais aussi exactes que les prévisions complexes. Les chercheurs ont élaboré nombreuses classifications des prévisions criminologiques concernant l'aspect temporal sans utiliser une mesure assez précise et acceptable des intervalles temporelles.

Mots-clés: classification scientifique, prévision criminologique, activité de prévision criminologique

REZUMAT

Clasificarea constituie o modalitate de cunoaștere a lumii, de aceea criminologii au desprins un sir de clasificări ale prognozelor criminologice. Clasificările existente nu oglindesc însă pe deplin fenomenul studiat. Ca urmare a cercetării științifice desfășurate, am elaborat 8 clasificări noi ale prognozelor criminologice. Cercetarea a fost înfăptuită folosind metoda construcției abstrakte, metoda analizei de conținut, metoda documentară și metoda observării (tehnica observării participative). De asemenea, am descoperit că unele criterii folosite la clasificarea prognozelor pot fi aplicate și la clasificarea prognozărilor criminologice. Din practica noastră reiese că prognozările simple sunt mai economicoase, dar la fel de exacte ca prognozările complexe. Cercetătorii au ticiuit numeroase clasificări ale prognozelor criminologice privitoare la latura temporală, fără a folosi o măsură destul de precisă și acceptabilă a intervalelor temporale.

Cuvinte-cheie: clasificare științifică, prognoză criminologică, prognozare criminologică

Introducere. Cunoașterea științifică însumează elaborarea teoriilor, noțiunilor (conceptelor), definițiilor, categoriilor, clasificărilor, tipologii etc. A clasifică fenomenele din aceeași categorie însemnă a le deosebi după una sau cîteva însușiri particulare care au o însemnatate științifică sau practică, formînd grupuri separate. Diferențe există și la prognozele și prognozărilor criminologice, a căror scoatere în evidență aprofundează cunoașterea acestora.

Interesul nostru științific pentru dezvoltarea metodologiei de prognozare criminologică a cuprins și sfera clasificării prognozelor și prognozărilor criminologice. Ca urmare a cercetărilor înfăptuite, am elaborat o serie de clasificări noi, pe care le împărtășim lumii științifice, dar și practicienilor sau cadrelor didactice interesate.

Metode aplicate și materiale utilizate. Clasificările propuse au fost elaborate prin metoda construcției abstrakte, metoda analizei de conținut, metoda documentară și metoda observării (tehnica observării participative), folosind drept material empiric prognozele și prognozărilor criminologice înfăptuite de noi și de colegii noștri din Republica Moldova și din

Canada, precum și prognozele criminologice publicate sau prezentate în diverse lucrări criminologice din diferite state (inclusiv Federația Rusă, Canada și SUA) și în documente de serviciu ale organelor anti-crime (din Canada și SUA).

Rezultate obținute și discuții. Potrivit raționalității noastre, prognozele criminologice pot fi clasificate după gradul de cunoaștere a realității astfel: a) prognoze criminologice bazate pe *posibilitate*, b) prognoze criminologice bazate pe *probabilitate* și c) prognoze criminologice bazate pe *certitudine*.

Prognozele criminologice bazate pe posibilitate presupun o cunoaștere generală parțială și o cunoaștere concretă nulă a realității. Prognozele criminologice bazate pe probabilitate presupun o cunoaștere generală totală și o cunoaștere concretă parțială a realității. Prognozele criminologice bazate pe certitudine au în vedere o cunoaștere generală și concretă totală a realității. Nu este vorba despre o cunoaștere a întregului univers, ci a acelei părți a realității care este semnificativă pentru elaborarea unei prognoze criminologice în imprejurări concrete.

Deși prognozarea criminologică este înfăptuită

prin prisma probabilității, la temelia ei stă cunoașterea posibilități, căci dacă nu cunoaștem ce factori determină criminalitatea în general, atunci cum putem oare să ști care fenomene ale realității trebuie să fie supuse observării pentru a prevedea starea ei viitoare?

După gradul de generalitate, deosebim două tipuri de prognozare criminologică a comportamentului criminal: A) prognozarea criminologică a comportamentului criminal *general* și B) prognozarea criminologică a comportamentului criminal *individual*.

La rîndul ei, prognozarea criminologică a comportamentului criminal general poate fi subclasificată în: a) prognozare criminologică a criminalității și b) prognozare criminologică a unor tipuri de criminalitate sau a unor tipuri de crime, în timp ce prognozarea criminologică a comportamentului criminal individual poate fi subclasificată în: a) prognozare criminologică a comportamentului criminal al unor grupuri concrete și b) prognozare criminologică a comportamentului criminal al unor indivizi concreți. Fiecare dintre aceste tipuri de prognozare criminologică este desfășurată folosind o metodologie distinctă.

După părerea lui M.A. Kirillov, „prognozarea criminalității și prognozarea comportamentului criminal individual se deosebesc după scop și metode. Astfel, la prognozarea criminalității ca fenomen, calitatea de scop revine determinării probabilității de modificare a unor indicatori în viitor, în schimb scopul prognozării comportamentului criminal individual constă în determinarea probabilității de săvîrșire a crimelor în viitor de către persoane concrete” [1]. De fapt, prognozarea comportamentului criminal individual își poate propune de asemenea determinarea numai a probabilității de modificare a unor indici. De exemplu, cercetările criminologice au scos la iveală faptul că un număr semnificativ de indivizi care au săvîrșit crime împotriva persoanei în prima fază a activității lor criminale se recalifică ulterior în săvîrșirea crimelor împotriva proprietății sau se reorientează spre acapararea violentă a bunurilor, recurgînd la o violență mai atenuată și selectivă (este folosită numai cu scopul de a înfăptui crima de bază, cea împotriva bunurilor, de a o tăinui etc.) [2].

Unii cercetători înclină spre o deosebire a acestor două tipuri de prognozare criminologică, considerînd că prognozarea criminologică a comportamentului criminal individual este mai folositoare decît cea a comportamentului criminal general. Noi nu împărtășim acest punct de vedere. În opinia noastră, nu ne putem lipsi de niciuna dintre cele două feluri de prognozare criminologică. Bunăoară, în calitate de criminolog-analist al Serviciului de Poliție al mun. Gatineau (Canada), aveam sarcina de a prognoza evoluția criminalității în întregime, în vederea asigurării

sprijinului analitică-informațional pentru planificarea activității municipale anticrimă. Or, o astfel de sarcină nu poate fi înfăptuită prin metode de prognozare criminologică a comportamentului criminal individual. Metodele de prognozare criminologică a comportamentului criminal individual cer o cunoaștere a stării omului, al căruia comportament constituie obiectul prevederii. Prin urmare, folosirea metodelor de prognozare a comportamentului criminal individual pentru alcătuirea unor programe privitoare la întreaga criminalitate ar fi însemnat examinarea situației a sute de mii de locuitori ai municipiului. Este evident că îndeplinirea unei asemenea sarcini era cu neputință.

În acest context, vom semnala că specialiștii în domeniul activității anticrimă din Republica Moldova nu cunosc, din păcate, despre existența unei metodologii criminologice de prognozare a comportamentului criminal individual. Afirmația noastră este bazată pe faptul că în Legea privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, nr. 210 din 29 iulie 2016, este stabilit că prevederile acesteia sunt aplicabile persoanelor care „sunt evaluate psihologic ca prezintînd risc de recidivă mediu sau redus” (art. 1, alin. (1)). Or, psihologii nu învață la facultăți nici metodologia de prognozare a comportamentului criminal individual, nici alte cunoștințe criminologice necesare înfăptuirii unei prognozări criminologice a conduitelor criminale individuale.

Privitor la prognozarea activității anticrimă, V.E. Novicikov critică „prognozarea rezultatelor luptei cu criminalitatea”, invocînd în sprijinul viziunii sale faptul tăinuirii crimelor, practică ce poate distorsiona considerabil imaginea despre reușită [3]. Vom arăta o situație în care prognozarea rezultatelor activității anticrimă este în același timp destul de exactă și de folositoare. Să zicem că autoritățile publice cer o scădere a consumului de droguri, în condițiile continuării cu aceeași vigoare a prevenirii altor manifestări criminale. Ca urmare a analizei situației, se stabilește că posibilitatea cea mai mare constă în sporirea resurselor, la care propunere autoritățile publice răspund favorabil, învoindu-se să dea fonduri adăugătoare. Din unele considerente (bani, expertiză etc.), se hotărăște că evaluarea rezultatelor se va face prin măsurarea numărului dosarelor penale deschise, al persoanelor arestate, al grupurilor de traficanți dezmembrate etc. Astfel, este prevăzută în calitate de obiectiv o sporire a acestor indici cu 50%. Luînd în calcul vârsările anuale de resurse preconizate și capacitatea actuală de acțiune antidrog, criminologul poate prevedea anul în care va fi atins acest obiectiv. Prin urmare, prognozarea rezultatelor activității anticrimă este necesară cel puțin într-un sir de cazuri.

După latura realității, putem clasifica prognozările criminologice ale criminalității în următoarele categorii: a) prognozarea criminologică a criminalității *dintr-un anumit teritoriu*, b) prognozarea criminologică a criminalității *dintr-o anumită sferă de activitate socială* și c) prognozarea criminologică a criminalității *dintr-un anumit grup social de indivizi*.

Prognosarea criminologică a criminalității dintr-un anumit teritoriu poate privi un stat, o unitate teritorial-administrativă, o zonă, un continent etc. Prognosarea criminologică a criminalității dintr-o anumită sferă de activitate socială poate avea în vedere o ramură a economiei, un sector dintr-o ramură a economiei, o organizație, o instituție [4] etc. Prognosarea criminologică a criminalității dintr-un anumit grup social poate întîi indivizi reuniți în categorii după diferențe trăsături, precum profesia, sexul, naționalitatea, vîrsta, starea familială, condiția materială etc.

După latura temporală, clasificarea prognozelor și prognozărilor criminologice este foarte anevoieasă. În principiu, orizontul progonzei criminologice este determinat de durata acțiunii factorilor ce înrîușesc fenomenul la care se referă prognoza și de puterea de prognozare criminologică a acțiunii lor. Din acest punct de vedere, progonzele criminologice pot cuprinde orice bucată de timp: 1, 2, 3 ... ore, zile, luni, ani etc. Putem însă clasifica, în ceea ce privește lungimea viitorului scrutat, progonzele criminologice în două clase, folosind gradul de determinare al duratei fenomenelor în calitate de criteriu: a) progoze (prognozări) criminologice privind o durată *determinată* și b) progoze (prognozări) criminologice privind o durată *nedeterminată*.

Progonzele criminologice privind o durată determinată spun cînd își va începe și cînd își va înceta existența fenomenul supus prognozării, iar progonzele criminologice privind o durată nedeterminată ne vorbesc numai despre clipa de început a fenomenului supus prognozării.

Potrivit lui V.N. Kudriavțev, progonzele criminologice pot fi *pe termen scurt și pe termen lung*, primele fiind necesare fundamentării tacticii și acțiunii în teritoriu (unitățile teritorial-administrative de orice nivel), iar cele din urmă – strategiei de luptă contra criminalității și acțiunii anticrimă la nivel de țară [5]. G.A. Avanesov a considerat că practica are nevoie și de progonze criminologice *pe termen mediu*, pentru a corecta progonzele pe termen lung și a contribui la elaborarea planurilor de perspectivă de lucru profilactic pe un termen mai mare de 1-2 ani. El atribuie progonzelor criminologice pe termen scurt o perioadă de 1-5 ani, progonzelor pe termen mediu – 6-9 ani, celor pe termen lung – 10-15 ani, plecînd de la generalizarea datelor privind probabilitatea de săvîrșire a unor

noi crime de către recidiviștii condamnați la pedepse privative de libertate în anumite intervale temporale, bazate pe diverse cercetări statistice și sociologice [6]. După părere noastră, nu poate fi efectuată o clasificare generală, aplicînd un criteriu particular, a cărui pondere este redusă (aproximativ 25-30% din numărul total de crime sunt săvîrșite de recidiviști [7]). În plus, obiectul progonzelor criminologice îl constituie nu numai criminalitatea, ci și activitatea anticrimă. Ulterior, Avanesov a propus o altă delimitare: progoze operative – pînă la 1 lună, progoze pe termen scurt – 1 lună-1 an, progoze pe termen mediu 1-5 ani, progoze pe termen lung – 5-15 ani și progoze pe termen îndelungat – peste 15 ani [8].

Majoritatea autorilor au preluat clasificarea tripartită, atribuindu-i diverse limite temporale. Bunăoară, V.D. Malkov apreciază pentru progonzarea criminologică pe termen scurt o perioadă de la 1 lună pînă la 1 an, pe termen mediu – o perioadă de la 1 la 5 ani și pe termen lung – de la 5 la 15 ani [9]. M.A. Kirillov consideră că progonzarea pe termen scurt vizează o perioadă de pînă la 2 ani, pe termen mediu – pînă la 5 ani și pe termen lung – pînă la 10-20 de ani [10]. I. Guceac și V. Cerba [11], E. Alauhanov [12] și L. V. Serdiuk [13] sunt de părere că, în funcție de sarcinile date, progonzarea pe termen scurt este de 1-5 ani, pe termen mediu – 5-10 ani și pe termen lung – mai mult de 10 ani. M. Bîrgău indică o perioadă de 1-3 ani pentru progonzele criminologice de scurtă durată, pînă la 5 ani pentru progonzele criminologice de durată medie și de 10 ani și mai mult pentru cele de lungă durată [14]. M.P. Kleimionov adaugă acestei clasificări și progonzarea criminologică pe termen îndelungat, care se referă la perioada cuprinsă între 10 și 15 ani din momentul elaborării progonzei [15]. M.R. Erteuțian emite următoarea delimitare: 1-3 ani – progoze pe termen scurt, 3-5 ani – progoze pe termen mediu și pînă la 10-15 ani – progoze pe termen lung [16]. Criminologii S.I. Lebedev și M.A. Kociubei atribuie o perioadă 1-2 ani progonzelor pe termen scurt, 3-10 ani – progonzelor pe termen mediu și peste 10 ani – celor pe termen lung [17]. Niciunul dintre autori nu indică însă exact criteriu de delimitare temporală cantitativă. I.S. Skifski încearcă să găsească un asemenea criteriu, susținînd că la baza unor astfel de clasificări stă lungimea seriilor dinamice [18], în timp ce S.I. Lebedev și M.A. Kociubei justifică limita de 3 ani prin faptul că majoritatea condamnaților care și-au executat pedeapsa privativă de libertate recidivează în acest răstimp [19]. Aceste afirmații nu soluționează totuși problema, căci nu numesc criteriu cantitativ, în temeiul căruia criminologul trebuie să fragmenteze seria dinamică.

Din cîte cunoaștem noi, excepție face V.V. Pan-

kratov, care susține că „stabilirea predefinită a termenelor (prognozelor criminologice, n. n.) nu poate fi recunoscută drept corectă”, el optind pentru o determinare individualizată a orizontului de prognozare criminologică [20].

Este dificilă delimitarea termenelor prognozelor criminologice în funcție de durata planurilor de activitate (științifică, didactică și practică) în domeniul prevenirii criminalității. Din cercetările noastre empirice, bazate pe analiza de conținut a unor astfel de documente (elaborate în diverse țări, inclusiv Republica Moldova, Canada și Uniunea Sovietică), rezultă că există: a) planuri de activitate *strategice*, b) planuri de activitate *curente* și c) planuri de activitate *situatională*. Dacă planurile curente se referă în toate cazurile la o perioadă de un an, atunci planurile strategice și situaționale se referă la perioade diverse. Planurile strategice privesc o perioadă de peste un an (de regulă, 3 sau 5 ani), iar planurile situaționale privesc o perioadă de câteva ore, zile, luni sau ani. În aceste împrejurări, nu vedem cum pot fi conturate limitele temporale exacte ale prognozelor criminologice, folosind criteriul duratei planurilor anticrimă.

Noi considerăm că atribuirea diverselor intervale temporale la o anumită categorie depinde de dinamica vieții sociale. Astfel, în Evul Mediu bunăoară, ritmul schimbărilor sociale era mult mai lent decât în zilele noastre. Am putea zice, în mod pur arbitrar, că un an social din zilele noastre echivalează cu cel puțin zece ani sociali din epoca medievală. În acest context, vom exprima opinia că știința ar trebui să încerce să elaboreze metode mai exacte de echivalare a ritmului vieții sociale din diverse perioade istorice, ceea ce va contribui și la efectuarea cu o mai mare precizie a prognozărilor sociale, inclusiv criminologice.

După orizontul de prognozare, am putea deci clasifica, prin comparație, astfel prognozele criminologice, fără a pune însă hotare cantitative: a) prognoze (prognozări) criminologice *pe termen scurt* și b) prognoze (prognozări) criminologice *pe termen lung*.

Prognozele criminologice pe termen scurt contribuie la conceperea și planificarea acțiunilor anticrimă tactice, iar prognozele criminologice pe termen lung contribuie la conceperea și planificarea acțiunilor anticrimă strategice. Spre deosebire de Kudriavțev, noi considerăm că acțiunile tactice pot fi realizate nu numai într-o zonă, ci și pe întreg teritoriul unei țări, cum ar fi situațiile în care tactica este aleasă în funcție de tipul de criminalitate sau în funcție de tipul de crime.

Prin urmare, în categoria prognozelor criminologice pe termen scurt noi includem și prognozele criminologice numite „operative” în literatura de specialitate, precum prognozele sezoniere care privesc vacanța de vară, perioadele de vară-toamnă de odihnă

în masă la stațiile balneare sau pe litoral sau diverse evenimente de masă (mitinguri, demonstrații, concerte, festivaluri, competiții sportive etc.) [21].

Drept exemplu de prognozări criminologice pe termen lung servesc prognozele care recomandă reconceperea activității anticrimă și a celei criminologice potrivit proceselor de globalizare, care aduc o criminalitate transnațională și transfrontalieră crescândă, sau potrivit dezvoltării tehnologice intense, care a dat naștere criminalității și mijloacelor informaticе de săvârșire a crimelor, fenomene al căror caracter permanent este de anticipat. Un alt exemplu de prognozare criminologică pe termen lung o reprezintă prognozarea pe care noi am realizat-o în privința evoluției corupției în lume [22]. Prognozele făcute demonstrează că orizontul prognozării poate cuprinde și o perioadă de secole. Bunăoară, genialul fizician Nicola Tesla a prognozat, cu ajutorul metodelor teoretice de prognozare, sporirea sterilității la femei, din cauza unor factori sociali, cu aproximativ o sută de ani înaintea producerii acestui fenomen, care afectează tot mai grav societatea actuală [23]. Noi presupunem că astfel de prognoze sunt realizabile și în domeniul criminologiei.

M.A. Kirillov menționează că în practică sunt folosite mai des prognozări pe termen scurt [24]. În timpul activității noastre practice, desfășurate în Republica Moldova și în Canada, am folosit într-o măsură aproape egală toate aceste tipuri de prognozări. Potrivit experienței noastre practice, activitatea anticrimă are nevoie deopotrivă de prognoze criminologice pe termen scurt și pe termen lung. Noi considerăm că frecvența reală de elaborare a tuturor acestor tipuri de prognoză depinde de nivelul de pregătire profesională în materie de prognozare criminologică al persoanelor responsabile și de nivelul insuficient de dezvoltare a metodologiei de prognozare criminologice, din care considerente ne-am preocupat de această problematăcă, iar o parte din rezultatele obținute le-am împărtășit sau urmează să le împărtăşim în lucrările noastre.

Totodată, G.A. Avanesov este de părere că la micronivel (oraș, raion etc.) pot fi desfășurate prognoze criminologice pe termen scurt sau foarte scurt. [25] În această privință, putem spune că noi am efectuat prognoze criminologice inclusiv pe termen lung la nivel de municipiu, în calitate de criminolog-analist al Serviciului de Poliție al mun. Gatineau (Canada), aplicând metodele extrapolării, modelării, corelării unicaracteriale și estimării experților.

G.A. Avanesov apreciază că prognozele pe termen lung sunt mai puțin precise decât cele pe termen scurt sau mediu, deoarece se intemeiază pe analiza celor mai generale legități sociale de dezvoltare a societății în ansamblu și a legitătilor de legătură între nivelul și structura criminalității, nivelul de

dezvoltare social-economică și culturală, necesitând o analiză a întregului sistem de relații sociale [26], opinie pe care o împărtășește și Esberghen Alauhanov, el considerînd că prognozarea pe termen lung poate fi înfăptuită numai pe baza analizei complexe a întregului ansamblu de factori care influențează încalcările de drept [27]. După părerea noastră, precizia prognozelor criminologice nu depinde de orizontul de prognozare, ci de gradul de cunoaștere a acțiunii factorilor determinanți, ele putînd fi elaborate chiar și în temeiul cunoașterii unui singur factor determinant. Ne vom argumenta opinia prin următorul exemplu desprins din experiența criminologică: cînd informatizarea societății a început să capete proporții, unii criminologi au prognozat că mijloacele informatiche vor constitui de acum încolo atât obiecte ale atentatelor criminale, cât și instrumente de săvîrșire a crimelor. Prin urmare, ei au făcut o prognoză pe termen lung (deosebit de lung), luînd în considerare acțiunea unui singur factor determinant. Nu putem îmbrățișa nici ideea că prognozele pe termen lung sunt mai puțin exacte, pentru că se bazează pe legitățile generale de dezvoltare a societății. Or, exemplul nostru demonstrează că prognozarea criminologică pe termen lung nu este neapărat întemeiată pe cunoașterea legităților generale de dezvoltare socială.

În funcție de destinație, am clasificat prognozele criminologice în două clase distincte: a) prognoze (prognozări) criminologice *strategice* și b) prognoze (prognozări) criminologice *tactice*. Ceea ce înseamnă că prognozele pe termen lung coincid cu prognozele strategice, în timp ce prognozele pe termen scurt coincid cu prognozele tactice.

După latura cantitativ-calitativă a obiectului de prognozare criminologică, deosebim: a) prognoze (prognozări) criminologice *calitative* și b) prognoze (prognozări) criminologice *cantitative*.

Sînt calitative, prognozele criminologice care indică sensul evoluției previzibile a criminalității (creștere, descreștere sau menținere la același nivel), iar quantitative sunt prognozele criminologice care indică dimensiunile viitoare ale criminalității. Prognozele calitative sunt concepute aplicînd metodele calitative, iar prognozele quantitative sunt gîndite folosind metodele quantitative de prognozare criminologică.

După numărul aspectelor reflectate, pot fi elaborate (realizate): a) prognoze (prognozări) criminologice *complexе* și b) prognoze (prognozări) criminologice *simple*.

Prognoze complexe privitoare la evoluția criminalității sunt elaborate în mod sistematic, de exemplu, în Federația Rusă, care a păstrat tradiția din ex-URSS (Uniunea Sovietică). Această activitate a început la

sfîrșitul anilor '60 și continuă pînă în zilele noastre, fiind îmfăptuită de specialiști ai diverselor instituții științifice și practice sub coordonarea Institutului de Cercetări Științifice al Ministerului Afacerilor Interne la Federației Ruse [28].

Potrivit practicii noastre criminologice, prognozele complexe sunt utile, dar nu și indispensabile. Altfel zis, este recomandabil să se tîndă spre efectuarea sistematică a unor prognozări complexe, dar pînă la împlinirea acestei posibilități dorite, activitatea anticrimă se poate descurca și cu prognoze simple, pentru că ele conduc, în orice caz, la îmbunătățirea rezultatelor. Bunăoară, dacă o prognoză simplă a permis sporirea rezultatelor cu 1%, atunci desfășurarea prognozărilor este justificată, mai ales că o astfel de prognoză poate fi obținută cu resurse minime, spre deosebire de prognozele complexe, care îngăhit resurse considerabile. Mai mult decît atât, prognoza simplă se poate dovedi de o mare importanță chiar și în lipsa unor prognoze complexe, în cazul în care ea surprinde aspecte esențiale ale evoluției criminalității, ceea ce face posibilă atingerea unor rezultate majore în activitatea anticrimă, precum micșorarea criminalității cu 15%.

Prognozele complexe au inconvenientul că necesită resurse considerabile, pe care nu și le pot permite deocamdată subdiviziunile teritoriale anticrimă, al căror personal nu este numeros. Ele au însă nevoie de criminologi proprii, care să elaboreze prognoze orientate spre situația locală. Însemnatatea criminologilor și prognozelor criminologice teritoriale este demonstrată de puterea de acțiune a factorilor determinanți locali asupra criminalității. Din experiența noastră de criminolog-practician reiese că factorii determinanți locali pot spori criminalitatea cu peste 10%, ceea ce înseamnă că cunoașterea lor și aplicarea unor măsuri adecvate anticrimă poate conduce la o diminuare semnificativă a criminalității în teritoriu. Puterea factorilor criminogeni locali și importanța prognozelor locale sunt subliniate și de alți criminologi, ca urmare a cercetărilor criminologice efectuate [29]. Desigur, observarea statistică, inclusiv automatizată, va fi, probabil, suficient de dezvoltată într-o zi, pentru a permite înfăptuirea prognozărilor complexe chiar și de subdiviziunile teritoriale anticrimă mici.

O poziție similară avem și în raport cu metodologia de prognozare criminologică, care se bazează pe analize deosebit de voluminoase. Bunăoară, cercetătorul rus V.E. Novicikov a efectuat – prin metoda estimării expertilor – o prognoză criminologică privitoare la criminalitatea minorilor în trei regiuni ale Federației Ruse, care a durat 3 ani [30], iar C.R. Abîzov a aplicat aceeași metodă pentru prognozarea criminalității din Districtul federal siberian, chesti-

onind 250 de specialiști (juriști, psihologi, pedagogi și economisti) [31]. Tot el prezintă tabelul succesiunii operațiilor de realizare a prognozării, întocmit după metodologia PERT [32], care prevede o perioadă de 211 zile, adică aproape 7 luni.

Din experiența noastră practică rezultă că activitatea practică anticrimă nu poate aștepta atât timp într-un număr semnificativ de cazuri. De exemplu, la fiecare început de an, serviciile de poliție își planifică acțiunile anticrimă pentru anul aflat în curs. Dacă ar aștepta 7 luni pînă la încheierea proguozei, atunci acestora le-ar rămîne numai 5 luni pentru a o pună în aplicare, adică o nimică toată! Serviciile de poliție au nevoie de o prognoză pînă la capătul primei luni a anului, astfel încît să le rămînă destul timp pentru a-și atinge țintele. Să nu uităm că după elaborarea proguozei, ele trebuie să își elaboreze sau ajusteze planurile de activitate curentă, ceea ce necesită timp. O astfel de metodologie ar putea fi utilizată numai pentru planificarea strategică (de exemplu, elaborarea politiciei anticrimă a țării) care vizează o perioadă de peste 5 ani. De aceea, noi considerăm că criminologii trebuie să tindă spre elaborarea unor metodologii economice, adică care nu cer resurse excesive (temp, specialiști, bani etc.).

Probabil, practica efectuării proguzozărilor cu ajutorul unor metodologii care prevăd resurse considerabile l-au condus pe Novicikov la concluzia că „realizarea proguozelor trebuie să fie legată de practica unei proguzozări neîncetate, ciclice la nivel de țară și regiuni mari” [33]. În temeiul argumentelor invocate, putem fi de acord numai cu afirmația referitoare la utilitatea efectuării în mod permanent a proguozelor privind criminalitatea. Ele însă trebuie să fie înfăptuite și în subdiviziunile teritoriale orășenești, ba chiar în cele de nivel inferior, în cazul în care localitățile urbane au o populație de peste 400-500 mii de locuitori. În cazul Republicii Moldova, este vorba despre inspectoratele de poliție teritoriale.

Concluzii. Ca urmare a cercetărilor științifice desfășurate, am alcătuit 8 noi clasificări ale proguozelor și proguzozărilor criminologice. Unele criterii de clasificare a proguozelor criminologice pot fi folosite și la clasificarea proguzozărilor criminologice. Cercetătorii au elaborat numeroase clasificări ale proguozelor criminologice privitoare la latura temporală, fără a folosi o măsură destul de precisă și acceptabilă a intervalelor temporale.

Specialiștii din sfera anticrimă nu știu că există metode de proguozare criminologică a comportamentului criminal individual și ce cuprinde domeniul de studiu și de practică al criminologiei. Proguzozăriile simple sănt mai economicoase, dar la fel de exacte ca proguzozăriile complexe.

Referințe bibliografice

1. Кириллов М.А. Прогнозирование преступности. ЮИ МВД России, Москва, 2000; http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_6.html.
2. Гуров А.И. Профессиональная преступность: история и современность. Москва, 1990; Малков В.Д. Криминология, глава 19 «Рецидивная и профессиональная преступность и ее предупреждение». Москва: Юридический Дом «Юстицинформ», 2006, с. 388-389.
3. Новичков В.Е. Прогнозирование в сфере борьбы с преступностью в современной России Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва: Академия управления МВД России, 2005, с. 63-64.
4. Vezi, bunăoară, un model de proguozare criminologică instituțională în monografia noastră «Corupția: noțiune, prevenire și contracarare». Chișinău, 2007.
5. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. Москва: Издательство «Юридическая литература», 1968, с. 154.
6. Аванесов Г.А. Основы криминологического прогнозирования. Москва: Высшая школа МВД СССР, 1970, с. 20-23; Аванесов Г.А., Рутгайзер В.М., Брушлинский Н.Н. Количественный анализ в исследованиях по исполнительно-трудовому праву (с применением методов математической статистики). Москва: Высшая школа МВД СССР, 1969, с. 79.
7. Vezi, bunăoară: Королев М.В. Криминология, глава 32 «Рецидивная преступность», 3-е издание, переработанное и дополненное. Москва: Издательство «Норма», 2005, с. 837-841; Малков В.Д. Криминология, глава 19 «Рецидивная и профессиональная преступность и ее предупреждение». Москва: Юридический Дом «Юстицинформ», 2006, с. 387-388.
8. Аванесов Г.А. Криминология. Москва, 1984, с. 172-174.
9. Малков В.Д. Криминология, глава 11 «Криминологическое прогнозирование преступности. Программирование и планирование борьбы с преступностью и предупреждения преступлений», 2-е издание, переработанное и дополненное. Москва: ЗАО «Юстицинформ», 2006, с. 226-227.
10. Кириллов М.А. Прогнозирование преступности. Москва: ЮИ МВД России, 2000, http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_4.html.
11. Guceac Ion și Cerba Valeriu. Bazele metodice și direcțiile principale ale activității analitice în organele aferenților interne. Probleme actuale de prevenire și combatere a criminalității: anuar științific, ediția a VIII-a, 2008, p. 19.
12. Алауханов Есберген. Криминология. Алматы, 2008. <http://www.allpravo.ru/library/doc4204p0/instrum6815/item6848.html>.
13. Сердюк Л.В. Криминология (курс лекций по общей части). Уфа: Башкирский институт социальных технологий и Академия труда и социальных отношений, 2010, с. 89.
14. Bîrgău Mihail. Criminologie, ediția a II-a, revizuită și completată. Chișinău, 2010, p. 143.

15. Клейменов М.П. Криминология, глава 15 «Криминологическое прогнозирование», 3-е издание, переработанное и дополненное. Москва: Издательство «Норма», 2005, с. 476.
16. Эртевциан М.Р. Криминология, 2-е издание. Казань: Институт социальных и гуманитарных знаний, 2010, с. 56; Лебедев С.Я., Кочубей М.А. Криминология. Москва: Московский университет МВД России, Издательство «Юнити», 2012, с. 204.
17. Лебедев С.Я., Кочубей М.А. Криминология. Москва: Московский университет МВД России, Издательство «Юнити», 2012, с. 204.
18. Скифский И.С. Объяснение и прогнозирование насилиственной преступности в Российской Федерации. Диссертация кандидата юридических наук. Тюмень: Тюменский государственный институт мировой экономики, управления и права, 2006, глава III «Прогнозирование насилиственной преступности в Российской Федерации», с. 155.
19. Эртевциан М.Р. Криминология, 2-е издание. Казань: Институт социальных и гуманитарных знаний, 2010, с. 53.
20. Vezi argumentarea criminologului rus în lucrarea: Панкратов В.В. Методология и методика криминологических исследований. Москва: Издательство «Юридическая литература», 1972, с. 128-129.
21. Аванесов Г.А. Криминология, прогнозистика, управление. Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1975, с. 173; Кириллов М.А. Прогнозирование преступности. Москва: ЮИ МВД России, 2000. http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_4.html; Guceac Ion și Cerba Valeriu. Bazele metodice și direcțiile principale ale activității analitice în organele afacerilor interne. Probleme actuale de prevenire și combatere a criminalității: anuar științific, ediția a VIII-a, 2008, p. 19.
22. Bejan Octavian. Corupția: noțiune, prevenire și contracarare. Chișinău, 2007, p. 67.
23. Тесла Никола. Власть над миром. Москва: Издательство «Алгоритм», 2013, с. 82. De altfel, prognoza făcută de Tesla demonstrează cîteva adevăruri: 1) posibilitatea prognozării fenomenelor care vor avea loc peste secole, 2) validitatea metodelor teoretice de prognozare și 3) posibilitatea efectuării cu succes a prognozărilor în alte domenii, căci el a fost fizician, dar a îmfăptuit o prognozare privitoare la un fenomen biologic, care a fost condiționat puternic de factori sociali.
24. Кириллов М.А. Прогнозирование преступности. Москва: ЮИ МВД России, 2000, http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1581_page_4.html.
25. Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. Москва: Издательство «Юридическая литература», 1972, с. 31; Аванесов Г.А. Криминология, прогнозистика, управление. Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1975, с. 202.
26. Аванесов Г.А. Основы криминологического прогнозирования. Москва: Высшая школа МВД СССР, 1970, с. 23; Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. Москва: Издательство «Юридическая литература», 1972, с. 43; Аванесов Г.А. Криминология, прогнозистика, управление. Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1975, с. 173-174.
27. Алауханов Есберген. Криминология. Алматы, 2008. <http://www.allpravo.ru/library/doc4204p0/instrum6815/item6848.html>.
28. De exemplu, Криминологический прогноз преступности в Российской Федерации на 1998 год. Москва: Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 1998.
29. Абызов К.Р. Проблемы криминологического прогнозирования и предупреждения региональной преступности (по материалам Сибирского федерального округа). Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва: ВНИИ МВД Российской Федерации, 2004, с. 5-6, 10-11, 22-23 и др.
30. Новичков В.Е. Прогнозирование в сфере борьбы с преступностью в современной России. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва: Академия управления МВД России, 2005, с. 159.
31. Абызов К.Р. Проблемы криминологического прогнозирования и предупреждения региональной преступности (по материалам Сибирского федерального округа). Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва: ВНИИ МВД Российской Федерации, 2004, с. 110-111.
32. Новичков В.Е. Прогнозирование в сфере борьбы с преступностью в современной России. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва: Академия управления МВД России, 2005, с. 457-460.
33. Новичков В.Е. Op. cit., p. 188.

ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ИЗУЧЕНИЯ КОРЕЛЯЦИОННЫХ СВЯЗЕЙ МЕЖДУ НАСИЛИЕМ И КРИМИНОГЕННОЙ СИТУАЦИЕЙ

Евгения ДИКАЯ,

аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национального университета
«Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is a theoretical study of the influence on the nature of the criminogenic situation in a specific phenomenon of violence and violent crimes. The author analyzes domestic and foreign experience of studying factors that influences and determines violent crimes, as well as growth trends in violent crime by empirical data and indicators of International Studies on this matter. Pointing to the accumulative function of the situation, it is justified the importance in building the mechanism of individual criminal behavior and the influence of the situation on the decision to commit violence. According to the provided analysis, it is proposed to predict the fact of preventing violent crime in any social-economic state projects and legal acts.

Keywords: violence, violent crime, criminogenic personality, criminogenic situation, conflict.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование влияния характера криминогенной ситуации на феномен насилия и конкретные насильственные преступления. Анализируется отечественный и зарубежный опыт изучения факторов, влияющих и детерминирующих насильственную преступность, а также тенденции роста насильственной преступности согласно эмпирическим данным и показателям международных исследований данного вопроса. Указывая на аккумулятивную функцию ситуации, обосновывается её важность в механизме индивидуального преступного поведения и влияние ситуации на решение о совершении деяния. На основе проведённого анализа даются рекомендации о необходимости включения мер по предотвращению насилия в проекты социально-экономического развития и нормативно-правовые акты.

Ключевые слова: насилие, насильственное преступление, криминогенная личность, криминогенная ситуация, конфликт.

Постановка проблемы. Влияние конкретной жизненной ситуации на преступное поведение сказывается на характере этого поведения и объективно ставит человека перед выбором варианта дальнейшего развития событий. Распространено мнение, что насилие возникает на фоне конфликтной криминогенной ситуации, но это не всегда так. Бесконфликтность ситуации между лицами может сопровождаться наличием общественного конфликта: политического, экономического, социального неравенства и т.д. Некоторые фоновые явления рассматриваются нами как возможность стать криминогенно содержательной ситуацией.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной изученностью влияния криминогенной ситуации и их видов на феномен насилия в его современных проявлениях и преступных модификациях.

Состояние исследования. Анализом проблем влияния социально-экономических факторов на насильственную преступность, а также отдельными проблемами роли криминогенной ситуации в этой связи, занималось множество отечественных и зарубежных учёных. Среди них следует назвать

Ю.М. Антоняна, А.М. Бандурку, А.Л. Баланду, Н. Барбера, Б.Н. Головкина, А.Н. Джужу, В.Н. Дрёмина, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелинского, Е.В. Зозулю, Р.М. Зулкарнеева, А.Н. Костенко, А.Г. Кулик, Д.А. Назаренко, В.А. Номоконова, В.И. Полубинского, Ю.А. Романова, А.Б. Сахарова, А.В. Ткачёву, Дж. Хагана, Е.В. Черных, С.А. Шалгунову.

Целью исследования является анализ ситуаций, под влиянием которых возникает феномен насилия и совершаются конкретные насильственные преступления.

Изложение основного материала. Согласно данным исследования «Global Study on Homicide» Управления ООН по наркотикам и преступности, члены международного научного сообщества придерживаются единого мнения в том, что глубинными причинами насильственной преступности со смертельным исходом чаще всего являются потребности и лишения, неравенство и несправедливость, социальная изоляция, низкий образовательный уровень и слабость структур по обеспечению принципа верховенства права. Доклады были посвящены насилию, связанному и не связанному с конфликтными ситуациями [1].

Взаимосвязь между высокими уровнями на-

сильственной преступности и более низкими уровнями развития обнаруживается также при анализе показателей убийств с учетом величины внутреннего валового продукта и уровня смертности детей в возрасте до пяти лет. Максимальные коэффициенты убийств отмечаются в группе стран с более низким внутренним валовым продуктом [1].

Наличие полного набора данных о коэффициентах убийств на глобальном уровне сделало реальным проведение первичного анализа, в рамках которого на основе межгосударственных показателей и временных рядов, рассматривается взаимосвязь между проблемой насильственных преступлений и уровнем социально-экономического развития, законностью, тенденциями в области экономического развития и влиянием недавнего экономического кризиса на преступность. Хотя взаимосвязь между насильственными преступлениями и действием этих факторов носит общий характер и сопряжена с известными сложностями в плане наглядной иллюстрации, анализ имеющихся данных по целому ряду стран позволяет лучше понять важную роль, которую могут сыграть меры по предупреждению преступности для ускорения развития. «Задача состоит в том, чтобы показать наличие взаимосвязи между такими факторами, как преступность, развитие, равенство на макроэкономическом уровне и равномерное распределение доходов. Таким образом, будет подчеркнуто, что экономические программы и стратегии в области развития будут успешно реализованы только в том случае, если будут включать меры по предупреждению преступности, которые должны разрабатываться и последовательно реализовываться с учетом социально-экономических условий каждой конкретной страны» [1].

Существование адаптированного развития при выборе социального поведения может иметь значительный интерес для криминологии. Большинство из этих примеров адаптивной гибкости в развитии способствуют нашему пониманию индивидуальных различий в риске преступности, в зависимости от изменений в детстве и в окружающей среде. Одним из примеров является концентрация насильственных преступлений в бедных районах, что означает, что многие формы психологического стресса связаны с высоким уровнем преступности в районах. Подобное введение адаптивного развития, очевидно, увеличивает вероятность преступного насилия [2, с. 1226].

Для Украины в основном характерны конфликтные ситуации, среди которых одна из самых распространенных - конфликт в семье. Чаще

всего они приводят к насилию. По некоторым эмпирическим данным, в 85% случаев последствия праздно-бытовых и семейных конфликтов в сочетании с уголовным насилием, только на семейную сферу приходится 68%. Семейные конфликты, отмечают отдельные ученые, всегда связаны с «фактором насилия». Существует мнение, что следует отделять не только семейные конфликты, но и связанные с ними действия. Критерием отграничения последних от других преступлений является довольно специфическая семейная мотивация, элементы которой составляют характерные для семьи формы насилия [3, с. 14-15]. По данным Б. Н. Головкина, причинами семейно-бытовых конфликтов выступают злоупотребления одним из супругов спиртными напитками (34%), материальное положение (31%), отсутствие самостоятельного жилья (21%), подозрения в измене (12%) и др [4, с.13].

Конфликтная ситуация, в свою очередь – это та, при которой происходит столкновение интересов, стремлений, целей и желаний сторон, которые чувствуют в конфликте. В принципе, конфликт по своей социально-психологической природе не всегда обязан привести к разрушению либо к деструктивному мышлению лица, а следовательно, не всегда должен рассматриваться как безусловное криминогенное обстоятельство. Проблема в криминологическом плане состоит в выборе варианта выхода из конфликта, способов и средств его разрешения [5, с. 82].

Насилие, совершенное в состоянии алкогольного и наркотического опьянения, также характерно для конфликтной криминогенной ситуации. Эти состояния в своей совокупности порождают детерминирующие факторы насильственной преступности в целом, такие как алкоголизация и наркотизация общества. По данным Министерства здравоохранения Украины общее количество лиц, злоупотребляющих спиртными напитками, составляет более 650 тыс. человек, из них значительная часть - молодежь в возрасте от 25 лет [6].

В свою очередь, зарубежные эксперты прогнозируют, что в ближайшее время количество наркозависимых украинцев может достичь 1 млн. человек [7].

Наиболее отчетливо связи наркотизации с насильственной преступностью можно отследить на примере анализа данных о преступлениях, совершенных лицами, больными наркоманией, и лицами, которые совершили преступление в состоянии алкогольного опьянения. По данным Д.А. Назаренко, в структуре преступлений, совершенных наркозависимыми лицами, 25% составляют

общеуголовные преступления против собственности, еще 41% занимают преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 19% - это убийства и телесные повреждения различной степени тяжести, 12% - хулиганство и изнасилование, остальные - другие преступления [8].

Каких бы изменений не претерпевали факторы, которые детерминируют насильственную преступность, кriminогенная ситуация будет также меняться содержательно и в контексте продолжительности. Мгновенные решения совершить общественно опасное деяние во многих случаях приводят к преступлению. Долговременные ситуации дают возможность сделать выбор и аккумулировать все необходимые факторы для принятия решения. Агрессия в насилии всегда будет отталкивающей и провоцирующей категорией в принятии решения совершить преступление. Конфликт порождается конфликтом. И в нашем случае кriminогенно содержательная ситуация впитывает в себя конфликты как глобального уровня, так и конфликты между преступником и потерпевшим.

Каждая жизненная ситуация имеет объективное содержание (оно определяется происходящими в действительности событиями) и субъективное значение (зависит от того, насколько данная ситуация важна с точки зрения интересов конкретного лица). Объективное содержание и субъективное значение могут нередко существенно расходиться. В литературе распространено мнение, что обычный человек поступает в соответствии не с ситуацией в ее объективном смысле, а в соответствии со своим представлением о ней. Конкретность жизненной ситуации может означать создание возможности для удовлетворения мотива поведения и достижения тех или иных целей. Ситуация может способствовать или препятствовать достижению преступного результата. В данном контексте, конечно, важен учет виктимогенной ситуации (провоцирующей поведение потенциальных потерпевших) [9, с.47-48].

Согласно результатам некоторых зарубежных исследований бесконфликтность самой кriminогенной ситуации означает наличие развитой кriminогенной личности, как лица с конфликтным, агрессивным психологическим настроем. В нашем понимании кriminогенная личность – это лицо, которому предстоит сделать выбор и принять решение совершить преступление, учитывая уровень его психологической агрессии и деструктивных социальных связей. Кriminогенная личность в данном контексте рассматривается как основной элемент кriminогенной си-

туации, которой присущ бесконфликтный характер. Чаще всего, это преступления маргиналов: взрослых бездомных лиц, несовершеннолетних беспризорных, лиц, склонных к бродяжничеству, а также это связь бедности и насильственных преступлений. Таким образом, в большинстве случаев речь может идти о маргинальных личностях, которые занимают пограничное место в структуре различных социальных групп. Данная связь порождает поведенческую агрессивную конкуренцию, где насильственное преступление является возможно единственным результатом такой связи [10, с.239].

Если мы говорим о кriminогенной личности, мы подразумеваем потенциального исполнителя роли преступника. В свою очередь, значительный вклад в познание природы преступности внес известный кrimинолог А. Ф. Зелинский, который положил в основу своих многих научных идей так называемый личностный подход, суть которого заключалась в анализе основных кrimинологических проблем через призму психологических особенностей личности «деятеля» или «исполнителя». А. Ф. Зелинский, впервые в отечественной кrimинологии разработал и последовательно развивал концепцию деятельностного подхода в изучении преступного поведения, говорил о преступности как «массовом проявлении деструктивности в поведении людей, которая выражается в системе предусмотренных уголовным законом деяний, совершенных на указанной территории или среди членов определенных социальных групп в течение одного года или его части» [11, с. 90-105]. В этом определении, акцент делается на качественной стороне преступного поведения личности. Подход к преступности, сочетающий в себе социально-психологические и биологические аспекты человеческого поведения, направлен и на защиту кrimинологии от излишней «юридической перенасыщенности».

А. Ф. Зелинский, выделяя в особую группу так называемые искусственные преступления (политические и сугубо административные правонарушения), признавал наиболее опасной демонстрацией деструктивных проявлений личности общеуголовную преступность, состоящую из деяний, которые наказывались во все времена и во всех странах (убийства, увечья, кражи, грабежи, изнасилования и т.д.). При этом автор утверждал, что преступность как социальное явление от других, не менее массовых «отклонений» отличается не «степенью общественной опасности», а усмотрению законодателя, то есть несет отпечаток субъективности [12, с.24].

Если приводить пример личностного бесконфликтного характера криминогенной ситуации, то следует говорить не только о таких факторах как бродяжничество и беспризорность, но и о резкой стратификации (расслоении) общества в соответствии с финансовым благополучием населения. По данным управления ООН по наркотикам и преступности, которая исследовала уровень жизни в 160 государствах мира за период 2011-2014 годов, в Украине на грани бедности находилось около 80% населения. Несомненное криминологическое значение имеет такое социальное явление, как бедность работающих людей. До 40% экономически активных граждан исключены из сферы общественного производства, не имеют стабильных источников доходов и образуют группу риска по поиску нелегальных источников средств для существования, в том числе уголовных. На учете в службе занятости в среднем находится более 520 тыс. безработных граждан, хотя по оценкам независимых экспертов их число в разы больше [13, с. 99].

Для исследования механизма формирования криминогенных ситуаций важно понимание социально-экономической ситуации в стране. Так, по подсчетам Государственной службы статистики Украины трудовая занятость населения составляет не более 60%, а уровень зарегистрированной безработицы - 8% от общего количества трудоспособного населения. Исходя из анализа текущего социально-экономического развития Украины (по данным на 2016 год), номинальный внутренний валовой продукт только за первый квартал 2016 снизился на 17,2%; продукция сельского хозяйства по состоянию на январь 2016 снизилась на 3,0%; потеря количества рабочих мест на предприятиях в 2016 году является выше, чем в предыдущие годы. Среднемесячный доход в расчете на одного человека в начале 2016 года имеет рост до 2800 гривен, но явно завышены цены на потребительскую продукцию и продукцию первой необходимости. [14].

Подобные социально-экономические явления приобретают криминогенный характер, исходя из роста уровня преступлений насильственного, но лично-бесконфликтного характера, основываясь на изучении отношений жертвы и преступника. Вышеприведенные ситуации более характерны для корыстной и корыстно-насильственной преступности, но несомненно то, что основными криминогенными факторами насилия в нашей стране также становятся бедность, беспризорность, очень резкая поляризация населения по материальному положению.

Анализ бесконфликтного влияния на возникновение феномена насилия в своём фундаментальном криминологическом труде «О криминогенных ситуациях» осуществил известный криминолог Гиббонс, в котором он исследовал криминогенный характер беспризорности. Используя данные по выборке бездомных в Торонто и Канаде, он установил, что значительно большая часть этих молодых людей совершает преступления после того, как они становятся бездомными, в том числе и в результате того, что поздно вышли из дома и больше не вернулись или от них отказалась семья. Данная модель не представляется возможной без изучения таких показателей как возраст, пол или число предыдущих бездомных и их жизненного опыта. В некоторых случаях вместо этого ограничиваются анализом текущей жизненной ситуации бездомного. Гиббонс указывал на то, что во многих случаях криминальность поведения личности может определяться провокациями и аттракциями, исходящими из непосредственных обстоятельств, в которых совершаются девиантные действия. В соответствии с этой позицией, укрепилось мнение, что в независимости от того насильственное это преступление либо же преступление экономического характера, оно оказывается всего лишь следствием того, что субъект попадает в неподходящее время в неудачный момент и сталкивается с неподходящими людьми[15].

В свою очередь мы частично можем согласиться с этим мнением. Многие исследования и теории действительно пренебрегают ситуационными переменными, а также объясняют любое преступное поведение только лишь особенностями личности субъекта. Учитывая пенитенциарную практику в разрезе анализа информации, полученной при общении с сотрудниками либо администрацией уголовно-исправительных учреждений, происходит по-другому. Спрашивая их о причинах совершения преступления того или иного заключенного, сотрудники приписывали причины преступлений не только социальным факторам, таким как бедность, воспитание или бродяжничество, но и называли сугубо личностные причины, которые отчётливо характеризуют преступника, такие как лень, жадность, сексуальная неудовлетворённость и даже профессиональная деформация.

В контексте рассматриваемой проблематики необходимо сказать об аккумулятивной значимости криминогенной ситуации. Стоит отметить, что она сочетает в себе не только мотивы насильственного преступления, но и основополагающие цели самого феномена насилия.

Основанием для определения границ тяжкой

насильственной преступности является понимание насилия как цели совершения преступления. В этом смысле показательными примерами будут простое убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Данным составам свойственно сходство многих характеристик (единство механизма осуществления, общность причинной детерминации, которая обуславливает принципиальное сходство совокупных характеристик криминогенной ситуации, а также сходство морально-психологических свойств лиц, их совершающих и лиц потерпевших от таких действий).

К числу дополнительных условий аккумулятивной сущности ситуации могут быть отнесены сами юридические факты, как негативные события или условия превращения возможности в действительность. В криминологической науке есть пример подобного условия, когда мы говорим о предикатном преступлении в цепочке механизма совершения экономического преступления. Любая абстрактная, а в данном примере и конкретная возможность возникновения регулятивных уголовных правоотношений с момента вступления в законную силу, может превратиться в действительность с наступлением предусмотренного в ней юридического факта, включая наличие всех признаков наступления уголовных правоотношений [16, с. 137]. Сама норма права иногда указывает на конкретные жизненные ситуации, при наличии которых и происходит процесс реализации абстрактной или конкретной возможности возникновения уголовно-правовых отношений. Криминогенная ситуация предвидит и прогнозирует эту возможность, при этом, не имея общих черт с юридическим фактом, может находиться в цепи механизма как элемент предшествующий юридическому факту.

Можно согласиться с мнением Е.В. Зозули о том, что «насильственная преступность в связи с существенными изменениями в обществе стала более квалифицированной и профессионально приспособленной к этим изменениям». В ближайшей перспективе можно прогнозировать дальнейший рост уровня преступности в стране. Основными причинами этого следует считать абсолютный и относительный рост уровня преступности в мире, который будет изменяться адекватно прогнозируемого спада экономического роста; существующей практике правового нигилизма; дальнейшему развертыванию процессов политических (демократических) изменений, обусловленных необходимостью перестройки в области управления и социальной сферы [17, с.97-98].

Одним из самых весомых факторов кри-

минализации общества остается морально-психологическое восприятие преступности как антисоциального явления. К сожалению, современное состояние строения государственности, характеризуется в значительной мере нестабильностью и конфликтностью в обществе и в стране, что повлекло упадок морально-культурных интересов большинства населения и актуализации необходимости выживания, обеспечения своего будущего, массового недоверия, эгоистичного и безразличного отношения к окружающим, общества в целом. «Общее социальное положение в Украине такое, что подавляющее большинство граждан оценивают действующий в обществе порядок как несправедливый. И это также порождает правовые девиации в социально-правовой составляющей современной Украины» [17, с.97-98].

На факторы криминализации общества указывает профессор В.Н. Дрёмин: «Криминализация общества заключается в широком распространении криминальных практик, которые деформируют базовые социальные институты, а те, в свою очередь, криминализируют личность»[18, с.148]. Характерной особенностью такого похода является то, что насильственная преступность, не является исключением из таких криминальных практик. Такой вид преступности порождают свои социальные отклонения и отдельные социальные институты формируют криминогенную личность, которая имеет наклонности к совершению насильственных преступлений. Следует согласиться с мнением В.Н. Дрёмина о том, что процесс криминализации общества, а, следовательно, и порождения новых, модифицированных видов криминогенных ситуаций и формирования новых криминогенных личностей, связан с определёнными факторами этой криминализации [18, с.149].

Распад Советского Союза превратился в глобальный социальный эксперимент, который объективно отобразился на механизмах ускоренной криминализации. Характерной для современного времени чертой стала криминализация государственных институтов, которые теряют из-за этого свою легитимность. Особенно опасной является криминализация правоохранительных органов (задовоально недолгое время существования Национальной полиции, известны случаи превышения мер необходимой обороны и злоупотребления служебным положением со стороны представителей этих органов). Криминализация общественного сознания приводит к появлению вышеупомянутых маргиналов, которые представляют собой определённый «слой» современного общества. Именно криминализация социума приводит к возникнове-

нию абсолютно новых механизмов взаимодетерминации как насилиственной преступности, так и других криминальных практик [19, с.404].

Выводы. Изучая особенности факторов, детерминирующих насилиственную преступность и конкретную криминогенную ситуацию, которая аккумулирует эти факторы, обоснована важность приближения к международным рекомендациям в противодействии этим видам преступлений. На основе проведённого анализа даются предложения о необходимости включения мер по противодействию насилиственной преступности в социально-экономические проекты развития и нормативно-правовые акты государства.

Особенностью ситуации может быть её значение в качестве конкретного элемента механизма преступления. Ситуация может быть источником мотивации. Конфликт или проблема может быть основополагающей характеристикой ситуации, предшествовавшей насилиственному преступлению (конфликт лежит в основе убийств, телесных повреждений из корыстных мотивов, истязаний).

Среди многочисленных социально-негативных явлений, которые влияют на совершение насилиственного преступления, выделяются семейно-бытовые конфликты и состояние алкогольного или наркотического опьянения. При этом в состоянии опьянения часто оказывалась сама жертва, которая вела себя провоцирующее, и тем самым создала криминогенную ситуацию. Роль «криминогенной личности», как видно, может принадлежать не всегда преступнику, ею может стать и жертва провоцирующего или легкомысленного поведения.

Так или иначе, анализ механизмов формирования и проявления криминогенных ситуаций даёт основание говорить об их непосредственном влиянии на насилиственное преступление, а изучение их характера – обосновывать прогнозы о том, какое именно насилие намерено совершить лицо в будущем.

Литература

1. Global Study on Homicide [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/statistics/crime/global-study-on-homicide-2011.html>
2. Crane, J. (1991). The epidemic theory of ghettos and neighborhood effects on dropping out and teenage childbearing. American Journal of Sociology, 96, 1226–1259.
3. Зулкарнеев Р. М. Предупреждение убийств членов семьи : автореф. дис.... канд. юрид. наук :12.00.08 / Р. М. Зулкарнеев. – М. : МГУ, 1998. – 24 с.
4. Головкін Б. М. Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Б. М. Головкін. – Х. : НІОАУ ім. Ярослава Мудрого, 2003. – 20 с.
5. Кримінологія: Учебное пособие. Стандарт третьего поколения / Под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева – СПб.: Питер, 2013. – 304 с.
6. Опитування соціологічної служби Центру Разумкова: Яким чином протягом минулого року змінилася упевненість громадян у завтрашньому дні? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://razumkov.org.ua/ukr/print.php?ing=UKR&&poll_id
7. Поширеність вживання наркотичних речовин серед загального населення та серед молоді [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/sport/control/uk/publish/printable_article?art_id
8. ЮNICEF нарахував в Україні у 10 разів більше безпритульних підлітків, ніж офіційна статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tyzhdenua/News/36520>
9. Полубинский В.И. Правовые основы учения о жертве преступления. - Горький. 1979. - С. 47-48.
10. Nigel Barber. Evolutionary social science: A new approach to violent crime. Aggression and Violent Behavior 13 (2008) 237- 250.
11. Зелинский А.Ф. Криминальная психология [Текст] / А. Ф. Зелинский. – Киев : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
12. Зелинский, А. Ф. Криминология [Текст] : учеб. пособие / А. Ф. Зелинский. – Харьков: Рубикон, 2000.
13. Ткачова А. Детермінація насильницької злочинності / В.А. Ткачова // Вісник Національної академії правових наук України №2 (77). – 2014р. – С. 170-178.
14. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>
15. McCarthy, Bill ; Hagan, John Homelessness: a criminogenic situation. (Toronto) British Journal of Criminology, Autumn, 1991, Vol.31(4), p.393-10 [Peer Reviewed Journal]
16. Грачёва Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения: монография / Ю.В. Грачёва. – М.: Проспект, 2013. - 373 с.
17. Зозуля Є.В. Криміногенна ситуація в Україні періоду становлення та розвитку незалежної держави / Є.В. Зозуля // Наука. Релігія. Суспільство / № 1. – 2010р. – С. 93 - 98.
18. Дрёмин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография / В. Н. Дрёмин ; Одес. нац. юрид. акад. — О.: Юрид. л-ра, 2009. - 616 с.
19. Дръомін В. М. Інституціональна концепція злочинності / В. М. Дръомін. // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – №1(1). – С. 388–408.

Dreptul agrar, funciar, ecologic

PRIVIRE SPECIALĂ ASUPRA CONDIȚIILOR PREJUDICIULUI ECOLOGIC SUSCEPTIBIL DE REPARARE

Grigore ARDELEAN,

doctorand, lector universitar, Catedra „Drept privat” a Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI

RÉSUMÉ

Spécificités de dommages environnementaux, mais aussi une tendance accrue de détachement du traditionalisme dans la régulation de la réparation des catégories de dommages couverts, ne déterminent la doctrine de commencer sur le chemin de la recherche et de reconsiderer les conditions requises pour être identifié dans le contenu des dommages environnementaux pour elle deviennent sensibles à réparer.

Mots-clés: dommage, responsabilité, justice, compensation

REZUMAT

Specificul prejudiciului ecologic, precum și tendințele tot mai accentuate de detașare de la tradiționalism în reglementarea modului de reparare a categoriilor de prejudicii vizate, determină doctrina să pornească pe calea cercetării și reconsiderării condițiilor cerute a fi identificate în conținutul prejudiciului ecologic, pentru ca acesta să devină suscepitibil de reparare.

Cuvinte-cheie: prejudiciu, responsabilitate, justiție, despăgubire

Introducere. Orice consecință negativă a acțiunilor și activităților desfășurate de unii care în mod indubabil afectează interesele legitime, integritatea corporală și bunurile altor persoane, pentru a deveni sănătățile în sens reparatoriu, cere întrunirea anumitor condiții, în lipsa cărora acțiunea în justiție nu va avea suport juridic. După cum se mai afirmă [5, p. 415], existența unui prejudiciu este o condiție necesară, dar insuficientă pentru nașterea obligației de reparare. În acest scop, prejudiciul, la rândul său, trebuie să întrunească anumite condiții cu valoare de caracter propriu. Având în vedere specificul prejudiciului ecologic, dar și tendințele tot mai accentuate de detașare de la tradiționalism în reglementarea modului de reparare a categoriilor de prejudicii vizate, am orientat studiul de față pe calea cercetării și reconsiderării condițiilor cerute a fi identificate în conținutul prejudiciului, pentru ca acesta să devină suscepitibil de reparare.

Materiale și metode de cercetare aplicate. În scopul realizării studiului amplu asupra domeniului vizat, au fost utilizate și aplicate pe larg următoarele metode de cercetare: istorică, comparativă, metoda deducției și cea prospectivă.

Rezultate obținute și discuții. În conținutul expunerii ce urmează optăm pentru o flexibilizare a condițiilor „impuse” prejudiciului, pentru a deschide dreptul la reparație, chiar în sensul excluderii unora dintre ele prin substituirea cu altele noi, destul de relevante și suficiente în considerarea existenței prejudiciului și a dreptului la reparație.

Certitudinea prejudiciului ce se cere a fi reparat. Până nu demult, doctrina, precum și jurisprudența, au statuat că doar prejudiciul cert constituie temei pentru declanșarea acțiunii în reparare, insistând în acest fel pe ideea excluderii oricăror prejudicii presupuse sau pretinse în circumstanțe nesigure de producere și evaluare în viitor. În acest context, prejudiciul se consideră cert dacă existența lui este sigură, neîndoilenică, iar întinderea sa este suscepitibilă de evaluare în prezent. Ulterior s-a considerat că sunt în prezență certitudinii toate prejudiciile actuale și viitoare, cu condiția ca acestea din urmă să fie sigure. Spre deosebire de prejudiciile actuale, care s-au produs până la momentul constatării și înaintării acțiunii în reparare, prejudiciile viitoare [2, p. 123] sunt certe doar acele care, deși nu s-au produs imediat, este sigur că se vor produce, puțind fi evaluate în prezent pe baza unor elemente suficiente. Trecerea de la actualitatea prejudiciului la probabilitatea producerii sale în viitor, ca element nou ce duce la considerarea întrunirii condiției certitudinii, a constituit un pas destul de important în materia răspunderii civile. În materie de mediu, condiția în cauză își găsește o aplicabilitate largă și destul de eficientă în condițiile în care majoritatea acțiunilor cauzatoare de daune mediului nu presupun prezența imediată a daunei sau posibilitatea determinării mărimii integrale a acesteia [1, p. 99]. Această nouă abordare, de fapt, răstoarnă poziția doctrinei mai vechi care susținea că pentru daunele necerte și eventuale, adică pentru acele care se pot produce în viitor, nu se poate cere despăgubire. După

cum observăm însă, actualmente doctrina a devenit mai flexibilă, apreciind că un prejudiciu care nu s-a realizat poate justifica condamnarea actuală, dacă realizarea lui în viitor este certă [14].

Având în considerare condiția certitudinii prejудiciului cerută pentru angajarea răspunderii civile clasice, raportînd-o la materia de mediu în condițiile actuale, putem afirma că aceasta tinde să traseze o linie de demarcare între dauna de mediu și prejudiciul ecologic. În aparență, concluzia de față ar avea o justificare, având în vedere că prejudiciul reprezintă dauna cuantificabilă în cost, care marchează efectul final al oricăror încălcări, iar pentru ca aceasta să deschidă dreptul la reparație, potrivit reglementărilor actuale, trebuie să-și facă vizibilă existența sa actuală sau viitoare, precum și posibilitățile de evaluare, chiar dacă se produce ulterior.

Însă, ținînd cont de legătura cauzală în planul consecințelor dintre dauna de mediu și prejudiciul ecologic individual, considerăm că pragul de la care poate interveni răspunderea reparatorie necesită o altfel de abordare, bazată pe repararea daunei aduse mediului în faza în care nu a generat un prejudiciu ecologic, acesta din urmă neexistînd la moment, iar în vedere probabilității producerii în viitor nu există certitudine. Deci, mergînd ceva mai departe, potrivit unor studii recente asupra riscurilor de daune viitoare, s-a ajuns la concluzia posibilității admiterii ca fundament al unei acțiuni riscurile plauzibile ori incerte de daune viitoare grave ori ireversibile, oricare ar fi, ori foarte dificil reparabile [6, p. 22]. Astfel, putem insista asupra aplicării normelor răspunderii reparatorii în faza în care s-a adus o atingere factorilor de mediu, iar dauna încă nu este certă, cu atît mai mult prejudiciul ecologic individual, dar în eventualitate ar putea să se producă în viitor, cu toate că în acest sens nu pot fi aduse probe pertinente.

Discuțînd în continuare despre condiția certitudinii, necesară a fi identificată în conținutul prejudiciului pentru ca acesta să deschidă dreptul la reparație și relevînd cîteva cazuri practice în care se văd vizate categoriile de prejudicii ecologice, ne dăm seamă, oricît ar fi de paradoxal, că multe din ele nu vor deschide dreptul la acțiune în justiție, atîta timp cît după specificitatea lor sunt difuze și diluate, extinse și extrem de greu de exprimat în planul parametrilor spațiotemporali. Amintim aici particularitatea manifestărilor negative în materia consecințelor aduse mediului, iar prin ricoșeu – persoanelor și bunurilor lor, care de multe ori nu se concretizează în parametri măsurabili, iar certitudinea producerii în viitor nu poate fi demonstrată nici în plan științific, dar care rămîne o potențialitate plauzibilă și cu efecte ireversibile, ce merită a fi considerată sub aspect juridic.

Evident, în condițiile în care se susține unanim că nu poate fi reparat un prejudiciu ipotetic, tendințele de a depăși acest stereotip în favoarea asigurării unei reparații chiar și în condiții de incertitudine a producerii diferitor prejudicii în era riscurilor în care trăim, astăzi mai întîmpină serioase obstacole și dificultăți de afirmare. Cu toate acestea, exprimîndu-ne la începutul subiectului cu sintagma „*păna nu demult ...*”, am ținut să scoatem în evidență faptul că, în pofida tradiționalismului cu care a fost abordată pînă acum condiția certitudinii prejudiciului pentru a fi reparat, astăzi s-a izbutit consacrarea legislativă a unor categorii noi de prejudicii viitoare care pot fi reparate, chiar dacă nu sunt certe în realizare – vorbim aici despre prejudiciul ce constă în „*pierdere unei şanse*”. Fac parte din această categorie prejudiciile care sunt urmarea pierderii de către o persoană a posibilității de a realiza un cîștig sau de a evita o pagubă. Problema reparării unor asemenea prejudicii a constituit obiectul unor preocupări constante, de pildă, în Franța, generînd o bogată jurisprudență și discuții doctrinale deosebit de aprinse și interesante. Deși tema este încă destul de controversată, jurisprudența franceză a statuat constant că pierderea unei şanse poate prezenta prin ea însăși *caracter direct și cert* în toate cazurile în care se constată dispariția posibilității reale ca un eveniment favorabil, prin definiție, să ducă la realizarea acelei şanse [5, p. 416-417].

Deși acest tip de prejudiciu a fost conceput și s-a dezvoltat în materia dreptului civil, totuși, ținînd cont de faptul că și prejudiciul ecologic individual constituie consecință lezării unui interes privat, putem atribui acest tip de prejudiciu și la cele ecologice, care adesea se materializează ca prejudicii indirekte aduse persoanei concomitent cu degradarea bunului de mediu ce-i aparține de drept (pierderea șansei de a pescui, de a presta servicii de agrement sau de a economisi prin a nu apela la serviciile unei instituții sanatoriale etc.). Aceste categorii de prejudicii, dar și altele în materie de mediu, cum ar fi poluarea cu substanțe freon 11 și 12, poluarea unui teren adjacent terenului particularului, defrișarea unui sector forestier în zone cu risc de alunecări de teren amplasate în apropierea imobilelor, iar mai nou – instalarea antenelor GSM etc., sunt prejudicii incerte. Însă, toate aceste acțiuni sunt considerate a fi cu efect eventual și ireversibil, adică întrunesc toate condițiile necesare pentru a se realiza, dar totodată sunt nesigure și insuficient argumentate că se vor produce în viitor, atîta timp cît factorii de mediu au și capacitatea de a se regenera. După cum se afirmă în acest sens [7, p.188], problema certitudinii daunei ecologice trebuie să fie examinată și sub unghiul aptitudinii naturii de a se regenera, fenomen care ar putea șterge, într-o oarecare

măsură, urmele poluării. De aceea, în doctrina de specialitate se mai argumentează că dauna rezultând din pierderea şansei se încadrează în categoria prejudiciului virtual, fiind situat la jumătatea drumului între prejudiciul pur eventual și prejudiciul cert. Tocmai de aceea se apreciază că natura ambiguă a acestuia face ca indemnizarea lui să fie mult mai delicată [14].

Totuși, în contextul năzuințelor de a oferi prejudiciului caracter cert, cu toate că după natura sa rămâne unul incert, iar prin urmare să devină obiectul acțiunii în reparare, acesta urmează să întrunească careva condiții suplimentare și de concretizare a potențialității sale.

O prezentare destul de relevantă, după părerea noastră, a condițiilor discutate o întâlnim în literatura română de specialitate [5, p. 416-417], în care se menționează că, pentru ca un prejudiciu rezultat din pierderea unei şanse să aibă caracter cert și reparabil, trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- şansa să fie reală și serioasă;

- pierderea şansei să fie consecința directă a faptei ilicite sau a altrei împrejurări pentru care se angajează răspunderea delictuală;

- la stabilirea reparației să se țină cont în mod obligatoriu de marja de incertitudine sau de faptul *alea* care afectează posibilitatea realizării şansei de cîștig sau evitării riscului de pierdere.

Aici se mai adaugă și condiția în care, pentru a obține despăgubiri într-o astfel de situație, victima va trebui să probeze că a ratat obținerea unui avantaj sau a unei anumite favori, care era, pentru ea, aproape o certitudine, dacă nu ar fi intervenit fapta ilicită a autorului [5].

În fine, problema prejudiciului ecologic individual și obstacolul creat de certitudinea necesară pentru a deschide dreptul la reparație în condițiile răspunderii civile delictuale, astăzi necesită o abordare cu totul deosebită, ce impune a se căuta răspunsuri potrivite la întrebările pe care le ridică aceste categorii de prejudicii. Un răspuns adecvat presupune să se plece de la constatarea că preocuparea de protecție și de indemnizare a victimelor (care se află în centrul răspunderii civile) ar trebui în mod necesar să conducă, *în amonte*, la cunoașterea mijloacelor de natură a evita dauna. Astfel, răspunderea civilă nu poate, deci, să se dezintereseze total de risc [7, p. 429].

În acest sens, doctrina franceză optează spre a adapta răspunderea civilă la noile cerințe de securitate prin largirea conținutului noțiunii de *daună certă*, încît răspunderea ar putea fi declanșată doar în condiția unei simple amenințări sau a unui risc de daună. În acest fel, cerința tradițională a unei daune certe și actuale ar fi puternic diluată [8, p. 414]. În rezultat, o astfel de adecvare poate presupune urmarea a două

căi, ambele permînd identificarea unui prejudiciu cert, reparabil în prezența unui simplu risc de daună. Prima constă în a estima că exigența unui risc de daună poate, ea însăși, angaja prejudicii actuale și certe. Ce-a de-a doua cale este considerarea că riscul de daună constituie, în sine, un prejudiciu cert și actual [7, p. 430]. Or, simpla expunere la un risc poate fi cauza unui prejudiciu moral (prejudiciul de anxietate) sau a unui prejudiciu patrimonial (prejudiciul de salvare, diminuarea valorii imobilului situat în zona riscului, pierderea unei şanse), prejudicii reparabile, unele din ele fiind deja oficializate juridic.

Condiția previzibilității prejudiciului. De obicei, în materia răspunderii civile delictuale, nemaivorbind de răspunderea penală, posibilitatea angajării răspunderii pentru prejudiciile produse în condiții imprevizibile este dezaprobată pe criteriul imposibilității firești de a prevedea și gestionă efectele unor fenomene care se produc independent de voința omului. Se consideră în acest sens că anumite fapte și împrejurări pot exclude existența raportului de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și, respectiv, se va exclude răspunderea civilă. Este problema înlăturării vinovăției din cauza unor împrejurări mai mult sau mai puțin exterioare subiectului, care se intersectează cu activitatea acestuia, influențând sau chiar determinând această activitate, fiind vorba aici despre problema forței majore și a cazului fortuit [3, p. 434].

Așadar, pe lîngă faptul că, după natura lor, daunele aduse mediului, iar prin ricoșeu – persoanelor și bunurilor lor, sănt, de regulă, imprevizibile, la specificitatea de față se mai adaugă și aceste din urmă cauze ce afectează și mai mult previzibilitatea producerii prejudiciului ecologic. Anume considerentul de față ne impune să examinăm cu mare atenție statutul juridic și corectitudinea aplicării normelor ce prevăd forță majoră (art. 606 CC) și cazul fortuit ca temeuri ale exonerării de răspundere în raporturile de mediu, care determină și se află în strînsă corelație cu imprevizibilitatea.

Așadar, în dreptul penal, dar și în doctrina civilă mai veche, forță majoră și cazul fortuit nu se delimită conceptual, ambele având aceleași consecințe [9, p. 295], adică înlătură răspunderea. Ulterior, acestea două au fost delimitate conceptual cu implicația teoriei obiective și celei subiective. În baza celei dintâi, se consideră că forță majoră se deosebește de cazul fortuit prin caracterul absolut imprevizibil și inevitabil, care nu poate fi evitat chiar cu cea mai mare diligență și prudență [3, p. 434], pe cînd cel din urmă (cazul fortuit) constituie o împrejurare internă care își are originea în cîmpul de activitate a celui chemat să răspundă sau într-o împrejurare externă ce nu are caracter extraordinar și poate fi prevăzută și evitată cu

diligență și prudență de care este în stare omul cel mai capabil [10, p. 376].

La prima vedere, din această optică a definirii s-ar desprinde constatarea că doar forța majoră – ca fenomen obiectiv, independent de voința și capacitatea omului de-a o controla – poate servi drept temei al exonerării de răspundere. Examinată în materie de mediu (forța majoră), la această concluzie au ajuns și autorii care consideră că drept condiție ce exclude răspunderea civilă pentru daunele ecologice poate fi doar forța majoră, fiind exclus în acest context cazul fortuit [11, p. 363-364], deoarece acesta poate fi prevăzut și evitat de subiectul care desfășoară activități economice, potențial periculoase. Spre exemplu, dacă în urma exploziei unui recipient în care sînt prelucrate substanțe chimice acestea s-au deversat pe terenul ce aparține persoanei (caz fortuit), atunci cel care desfășoară activitatea respectivă, deși nu a prevăzut prejudiciul, dar putea și era obligat să-l prevadă, va repăra prejudiciul astfel cauzat.

Revenind la problema previzibilității ca o condiție a angajării răspunderii pentru prejudiciul ecologic, în cele ce urmează vom încerca să demonstrăm că prejudiciul ecologic urmează a fi reparat chiar și în cazul în care acesta s-a produs în împrejurări imprevizibile cu concursul forței majore. Deci, dacă în condiții de forță majoră (cutremure, alunecări de teren, inundații etc.) s-au adus prejudicii mediului, persoanelor și bunurilor lor (drept exemplu vom aduce situația descrisă mai sus, dar care s-a declanșat în condiții de forță majoră, cutremur sau alunecări de teren), persoana care beneficiază de pe urma acestor activități va fi ținută la plata despăgubirilor, personal sau din contul companiei de asigurări cu care are încheiat un contract de asigurare persoana responsabilă (cu atât mai mult cu cît aceasta era obligată să încheie un contract de asigurare a riscurilor majore.) Aceeași opinie este împărtășită și de autorul I. Trofimov, care susține că în cazul în care persoanele au avut de suferit un prejudiciu de pe urma unei daune ecologice rezultate din activitatea generatoare de risc major (activitate în domeniul nuclear, exploatare a subteranului etc.), se va răspunde în toate cazurile, inclusiv în caz de forță majoră și caz fortuit [4, p. 89].

Așadar, sătem de părerea că răspunderea pentru repararea prejudiciului produs în circumstanțe imprevizibile condiționate de forță majoră sau cazul fortuit se va angaja în tot cazul în care acesta provine de la activități economice cu risc sporit și ireversibil ce profită subiecții care le-au inițiat.

Caracterul direct al prejudiciului. Consacrată în legislația civilă română (art. 1533 Cod civil al României) care privește nemijlocit răspunderea contractuală, dar care este aplicabilă deopotrivă și răspunderii

reparatorii, condiția ca prejudiciul să fie consecința directă a faptei ilicite urmărește stabilirea unei echități prin împunerea limitelor în executarea obligației de reparare a prejudiciului, precum și a dreptului din care rezultă respectiva obligație. La stabilirea caracterului direct al prejudiciului, se face de regulă referire la raportul de cauzalitate care trebuie să existe între faptă și întinderea pagubei, mai ales atunci când înlănțuirea mai multor evenimente pot avea un rezultat final nu numai imprevizibil, dar care ar putea antrena o răspundere cvasinelimitată. Prin urmare, prejudiciul direct este legat de faptă (ilicită) printr-un raport de cauzalitate neîndoianic, pe cînd dauna indirectă este cea cu privire la care nu se poate stabili un asemenea raport de cauzalitate și care iese, astfel, din cîmpul răspunderii [12, p. 90].

Totuși, prejudiciile indirecțe născute din numărul mare al consecințelor care se leagă de o cauză comună, chiar și în materie de mediu, nu se lasă să fi confundate cu prejudiciul ce constă din venitul ratat, care la prima vedere sînt destul de asemănătoare. Spre exemplu, atunci când prin poluarea solului persoanei i s-a adus un prejudiciu financiar ce constă în ratarea venitului pe care îl putea obține dacă productivitatea nu se diminua în urma poluării, constituie un *prejudiciu direct* (beneficiu nerealizat) care, fiind deja consumat, deschide dreptul la reparare. Însă, atunci când din cauza nerealizării acestui venit persoana nu a putut procura semințele pentru anul viitor, iar prin urmare din cauza acestui fapt nu va putea executa obligația de restituire a unui împrumut etc., ar putea pretinde că i s-a adus un „nou” prejudiciu, care vine din aceeași cauză (*prejudiciu indirect*). Acesta din urmă, însă, nu deschide dreptul la reparație, deoarece cauza acestei consecințe urma să fie stopată odată cu repararea prejudiciului aflat în ipostaza de „venit ratat”. De altfel, concepția actuală despre noțiunea de *prejudiciu indirect* îi atribuie o conotație negativă, întrucînt s-ar recunoaște instituirea unei răspunderi care poate fi angajată, în mod descendant, din treaptă în treaptă, într-o regresiune cvasiinfinită [12, p. 108].

Totodată, este necesar a face distincție și între *prejudiciul direct cauzat în mod direct* și *prejudiciul direct cauzat în mod indirect*. Spre exemplu, în cazul deversării apelor ce conțin substanțe chimice în obiectivul acvatic ce constituie proprietatea unei persoane, în rezultatul cărei acțiuni au murit toți peștii, acesteia i se aduce un prejudiciu direct cauzat în mod direct, chiar și în privința venitului ratat. Însă, banii care urmau să fie obținuți de victimă din vînzarea produselor piscicole pentru a achita contractul de studii al copilului minor, atunci pentru acest copil constituie un prejudiciu direct, dar cauzat în mod indirect, odată ce beneficiază de dreptul la întreținerea de care nu se

va mai bucura în urma acestui fapt. În acest sens, considerăm relevantă distincția realizată în dreptul civil [5, p. 418] în care se afirmă că caracterul direct al prejudiciului există atât în cazul prejudiciilor cauzate în mod direct (prejudiciul suferit de victimă imediată), cât și în cazul prejudiciilor directe cauzate indirect (prejudiciile cauzate altor persoane, victime indirekte, datorate prejudiciului inițial cauzat în mod direct și nemijlocit victimei imediate). Dacă în cazul prejudiciul direct cauzat în mod direct nu apar dificultăți deosebite în aplicarea normelor răspunderii delictuale, atunci prejudiciul cauzat indirect, adică prin ricoșeu, poate crea mari dificultăți în planul reparării. Anume prejudiciul ecologic individual de care ne preocupăm în lucrarea de față constituie un prejudiciu prin ricoșeu (prejudiciu direct cauzat în mod indirect), unde factorului de mediu i se aduce o daună directă în mod direct, iar persoanei și bunurilor sale, prin ricoșeu, de asemenea i se aduce un prejudiciu direct, dar cauzat în mod indirect și care deschide dreptul la reparație.

Caracterul personal al prejudiciului. Caracterul personal al prejudiciului presupune că doar persoana care a suferit un prejudiciu are dreptul să ceară repararea pe calea acțiunii în justiție. Esența condiției de față nu trebuie însă înțeleasă ca o condiție ce conferă dreptul la acțiune în reparare doar unei singure persoane, private individual. Dimpotrivă, în condițiile în care unele fapte afectează întregi grupuri, colectivități de persoane, oricum față de aceștia, în calitate de membri ai colectivității date, prejudiciul este considerat a fi personal. Totuși, în circumstanțele descrise, condiția caracterului personal al prejudiciului trebuie examinată cu deosebită atenție atunci când o raportăm la prejudiciile aduse unor colectivități foarte mari, cum ar fi cazul daunei aduse mediului.

Astfel, dacă în cazul de față condiția dată se va considera întrunită, dreptul la acțiune va fi de partea unui număr impunător de subiecți care pretind că au un prejudiciu personal. În consecință, pe lîngă „suprasolicitarea” instanțelor, gravitatea prejudiciului se va diminua într-atâtă încît efectul reparării prejudiciului resimțit de persoană va fi aproape insesizabil. Aducem în acest sens exemplul în care apa unui iaz a fost poluată cu substanțe chimice, iar ca urmare a făcut imposibil scăldatul în acest iaz. În acest caz susținem că persoana nu va putea acționa în justiție autorul acestei daune, fiind pusă în imposibilitatea invocării unui prejudiciu personal. Dacă s-ar admite acest lucru, atunci spunem că acest drept îl va avea întreaga colectivitate. Prin urmare, dacă cantumul prejudiciului este de 3000 lei, iar numărul celor care vor invoca un prejudiciu este de 6000 mii locuitori care aveau dreptul la scăldat, atunci spunem că fiecare din ei va primi o espăguibire în mărime de 50 bani.

Ce se va întâmpla în cazul în care acest prejudiciu va fi invocat de un număr mai mare de persoane, având în vedere că iazul este un bun al domeniului public?

În acest context, se consideră că în cazul în care colectivitatea afectată este foarte numeroasă, în plan individual prejudiciul își pierde din gravitate și substanță, devenind difuz și greu sesizabil în ce privește certitudinea sa, într-un cuvînt, poate deveni contestabil. De aceea, după cum este enunțat în doctrină, acestea sunt motivele, printre altele, pentru care în cazul prejudiciilor colective repararea lor se poate asigura și prin recunoașterea așa-numitelor ”acțiuni colective” [5, p. 412]. În exercitarea respectivului drept, nimic nu împiedică ca această colectivitate să fie reprezentată de un singur subiect, care poate fi o persoană fizică din rîndul grupului prejudicat, o persoană juridică (asociație, organizație neguvernamentală) sau o autoritate publică (în cazul daunelor de mediu – autoritățile de mediu).

Tocmai din acest considerent, în materie de mediu, atunci când se aduce o daună bunurilor de mediu (bunuri ce aparțin întregii colectivități, odată ce acestea fac parte din domeniul public), cu toate că fiecare membru al colectivității a fost afectat într-o oarecare măsură în mod indirect (prin ricoșeu), aceștia nu vor avea dreptul la acțiune ”directă” în condițiile răspunderii de mediu. Așadar, în măsura în care dauna adusă mediului nu afectează decât natura și, pe cale de consecință, din punct de vedere juridic *res communes* ori *res nullius*, ce reprezintă lucruri neapropiabile, niciun subiect de drept nu poate, în principiu, să invoke un interes personal, fapt care să-i permită să pretindă un drept la repararea pentru atingerile aduse mediului, fără lezarea intereselor umane. Nimeni nu este proprietarul naturii ori al mediului propriu-zis [7, p. 89]. În acest caz, subiecții care constată dauna adusă mediului și iminența transformării efectelor sale potențiale și ireversibile în prejudicii ecologice pe care le vor suporta în viitorul apropiat, au dreptul să sesizeze autoritățile de mediu, iar acestea din urmă să întreprindă toate măsurile necesare confirmării și reparării daunei de mediu. Însă, în cazul în care subiecții vizăți întreprind măsuri de prevenire sau limitare a eventualului prejudiciu din cont propriu sau atunci când dauna adusă mediului a repercutat asupra sănătății și bunurilor, inclusiv cele de mediu pe care le au în proprietate, aceștia au dreptul la acțiune în reparare, considerîndu-se astfel că întrunesc exigențele răspunderii civile delictuale, adică prejudiciul are un caracter personal. Pe lîngă aceasta, și în plan procesual este necesar să se demonstreze existența unui interes personal de a acționa, respectiv violarea unor interese proprii, ceea ce ar însemna în sens strict că răspunderea civilă clasică nu acoperă fenomenele vătămătoare mediului,

decît numai prin intermediul repercusiunilor lor asupra persoanei [7, p. 189].

În aceste condiții, caracterul personal al prejudiciului urmează a fi considerat la stabilirea limitelor dintre dreptul de a acționa direct în scopul exercitării dreptului la repararea prejudiciului sau de a fi intermediat, în anumite condiții, în exercitarea acelaiași drept chiar cu riscul de a nu beneficia direct de pe urma acestei modalități specifice de reparare. Astfel, se impune regula potrivit căreia *fiecare individ ce face parte dintr-o colectivitate are dreptul la acțiune în repararea prejudiciului suferit personal, dar nu are dreptul la acțiune în repararea prejudiciului cauzat întregii colectivități*.

În final, concluzia la care s-a ajuns în urma examinării subiectului vizat, comparată cu cea rezultată din analiza reglementărilor actuale în domeniul, ne determină să insistăm asupra unor modificări ce urmează a fi operate în Legea nr. 1515/1993, și anume la art. 30 lit. g), prin a exclude sintagma „*dreptul de a se adresa direct*”, deoarece, cum am mai spus, în cazul daunei aduse mediului nu se întrunește exigența impusă de normele răspunderii civile delictuale, precum și a celei cerute de legea procesual civilă, adică cea a interesului personal.

Astfel, norma în cauză urmează a fi reformulată în următorul conținut: Statul recunoaște tuturor persoanelor fizice dreptul la un mediu sănătos, în care scop asigură, în conformitate cu legislația în vigoare: g) „*dreptul de a se adresa, personal sau prin intermediul unor asociații, autorităților de mediu pentru a sistă acțiunile care aduc daune mediului sau care generează un pericol iminent de producere a unei asemenea daune și de a cere să fie informate despre măsurile întreprinse pentru evitarea și repararea ei*”.

În acest nou context, s-ar sugera ca și textul de la lit. h) a aceluiași articol să fie modificat după cum urmează: „*dreptul la despăgubire pentru prejudiciul adus sănătății și bunurilor persoanei ca urmare a poluării sau a altor acțiuni de afectare a mediului*”.

Prejudiciul să nu fi fost reparat. Condiția prejudiciului nereparat pe care o avem în discuție vine din regula unanim recunoscută, potrivit căreia victima este îndreptățită la o singură reparație integrală a prejudiciului suferit, ea nepuțind cumula mai multe despăgubiri pentru aceeași pagubă [9, p. 59]. În cazul prejudiciului ecologic, prin *reparare integrală* se înțelege remedierea atât a funcțiilor ecologice ale bunului de mediu afectat, implicit și a celor economice, cît și a prejudiciului adus sănătății și bunurilor persoanei. Aici se mai cere a fi menționat că dacă, ulterior pronunțării hotărârii prin care se impune repararea prejudiciului, efectele dăunătoare continuă, cererea de despăgubire va fi admisă cu invocarea întrunirii

condiției de față, pe motivul că prejudiciul inițial a fost reparat doar în parte, și nu integral, adică partea din prejudiciul produs după pronunțarea hotărârii va fi considerată nereparată. Or, potrivit art. 1416 alin. 3 din CC, instanța de judecată stabilește cuantumul reparației prin echivalent bănesc în funcție de întinderea prejudiciului de la data pronunțării hotărârii. Persoana vătămată poate cere despăgubiri suplimentare pentru prejudiciul care a apărut după pronunțarea acestei hotărâri. De asemenea, este necesar de precizat că în cazul achitării despăgubirilor pentru prejudiciul care a fost anterior reparat de o altă persoană (poate avea loc în cazul reparării de către asigurător sau de o terță persoană cu titlu gratuit), aceasta din urmă poate cere restituirea despăgubirii acordate prin invocarea normei ce prevede îmbogățirea fără justă cauză [13, p. 313] (art. 1389 Cod Civil al RM).

Referințe bibliografice

- I. Trofimov, G. Ardelean, A. Crețu. Dreptul mediului. Chișinău: Editura "Bons Offices", 2015.
2. A. Bloșenco. Răspunderea civilă delictuală. Chișinău: Editura „Arc”, 2002.
3. S. Baieș, A. Băieșu, V. Cebotari ș.a. Drept civil. Drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor. Chișinău: Editura "Cartier", 2005, p. 434 (516 p.).
4. Trofimov I. Răspunderea civilă în raporturile de dreptul mediului. Teza de doctor în drept. Chișinău, 2006.
5. L. Pop, I.-F. Popa, S.-I. Vidu. Tratat elementar de drept civil. Obligațiile. București: Ed. "Univers juridic", 2012.
6. M. Duțu. Un nou model de responsabilitate: răspunderea pentru viitor. Perspectiva de mediu. În: Revista Pandactele române, nr. 8/2014.
7. M. Duțu, A. Duțu. Răspunderea în dreptul mediului. București: Ed. Academiei Române, 2015.
8. M. Bacache-Gibelli. Traité de droit civil. Tome 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle, 2^e edition. Paris: Ed. Economica, 2012.
9. A. Corhan. Repararea prejudiciului prin echivalent bănesc. București: Ed. "Lumina Lex", 1999.
10. L. Pop. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. București: Ed. "Chemarea", 1998.
11. Gh. Durac, L. Bouriaud. Dreptul mediului, Răspunderea juridică pentru daunele ecologice; doctrină și legislație. Iași: Junimea, 2004.
12. Teodoroiu S.M. Răspunderea civilă pentru dauna ecologică. București: Editura "Lumina Lex", 2003.
13. G. Boroi, L. Stănculescu. Drept civil. Curs selectiv. Teste-grilă. București, ALL BECK, 2003.
14. Oana Gligan. Pierdere unei șanse privită prin prisma condițiilor răspunderii civile. <https://dreptmd.wordpress.com/2015/02/08/>.
15. Ioan Ciocină-Barbu. O nouă vizinătură asupra prejudiciului ca element al răspunderii civile delictuale. <http://www.ugb.ro/Juridica/Issue12013/1>.

Recenzent:
Igor TROFIMOV,
doctor în drept, conferențiar universitar

ПРИНЦИПИ АГРАРНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Надія БАГАЙ,

доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету ім. В.Степаніка,
кандидат юридичних наук, доцент

SUMMARY

This article is devoted to the analysis of the principles of modern agrarian law and legislation of Ukraine. The concepts, system and features of the principles of agrarian legislation are investigated. Suggestions about future normative consolidation of the principles of agrarian law and legislation of Ukraine are formulated.

Key words: agrarian legislation, agrarian law, principles of agrarian legislation, principles of agrarian law.

* * *

Стаття присвячена аналізу принципів сучасного аграрного права і законодавства України. Досліджено поняття, систему та особливості принципів аграрного законодавства. Сформульовано пропозиції щодо майбутнього нормативного закріплення принципів аграрного права та законодавства України.

Ключові слова: аграрне законодавство, аграрне право, принципи аграрного законодавства, принципи аграрного права.

Постановка проблеми. Системний та послідовний розвиток галузі законодавства повинен базуватися на певних основоположних засадах, ідеях, що об'єктивно зумовлені розвитком певної сфери суспільних відносин. Законодавче закріплення принципів галузі права має істотне значення як для подальшої правотворчості, так і для правозастосування. Аграрне законодавство України регулює суспільні відносини у сфері забезпечення продовольчої безпеки держави, тому ефективність цієї законодавчої галузі є надзвичайно важливою.

Актуальність теми. Розвиток аграрного законодавства України повинен базуватися на єдиних основоположних засадах, що визначаються стратегічними цілями державної аграрної політики. Законодавче закріплення принципів аграрного права та законодавства є необхідною умовою стабільності нормативно-правової бази розвитку аграрного сектора економіки та водночас орієнтиром для подальшого розвитку законодавства у цій сфері.

Принципи аграрного законодавства України досліджувались у працях Н.С.Гавриш, О.В. Гафурової, В.М. Єрмоленко, В.П. Жушмана, С.І. Марченко, В.І. Семчика, А.М. Статівки, Н.І. Титової, В.Ю. Уркевича, М.М. Чабаненка, В.З. Янчука та інших учених. окремі принципи аграрного права були предметом самостійних дисертаційних досліджень Н.В.Коваль [1] та Г.І.Савченко [2]. Водночас комплексних теоретичних досліджень поняття, особливостей і системи принципів аграрного права та законодавства до цього часу немає, що зумовлює потребу в теоретичних розробках у цій площині.

Метою статті є аналіз поняття, особливостей і системи принципів сучасного аграрного права і законодавства України, визначення перспектив їх майбутнього законодавчого закріплення.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Термін «принцип» у Великому тлумачному словнику української мови трактується як «основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму і т. ін.» або ж «особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось» [3, с. 1125].

В юридичній енциклопедичній літературі поняття «принцип» (фрanc. principe, від лат. principium – начало, основа) визначають насамперед як «основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо» [4, с. 110].

Підпринципами права, надумку П.М.Рабіновича, слід розуміти «керівні засади, ідеї, які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин» [4, с. 128]. Водночас, виходячи з того, що право й законодавство співвідносяться як зміст і форма, слід визнати, що принципи галузі законодавства в цілому відповідатимуть принципам галузі права і навпаки. У сучасних нормативно-правових актах принципи відповідної галузі закріплюються як «основні засади законодавства», що підкреслює основоположний, фундаментальний характер таких правових ідей чи постулатів.

Як справедливо зазначає В.М.Єрмоленко, «природа правових принципів об'єктивна, тому вони не придумуються вченими, а виникають самостійно і незалежно від останніх та постійно уточнюються ними на основі узагальнень практики правового регулювання відповідних аграрних відносин» [5, с. 56].

В.П.Жушман визначає принципи аграрного права як «провідні ідеї, основоположні засади, наукові

положення, відображені в нормах цієї галузі права, які в комплексі регулюють аграрні відносини» [6, с. 14]. М.М. Чабаненко розглядає їх як основоположні вихідні засади (як нормативно закріплені у нормах аграрного права, так і виражені в інших його джерелах), що визначають характер і напрямки правового регулювання суспільних аграрних відносин [7, с. 98].

Характеризуючи значення принципів аграрного права, В.М. Єрмоленко правильно зауважує, що, «по-перше, розробка нових нормативно-правових актів аграрного законодавства повинна базуватися на принципах аграрного права і випливати з них. По-друге, існування принципів дає змогу застосувати аналогію права у разі, коли існують аграрні відносини, не врегульовані жодним з чинних аграрних нормативно-правових актів» [5, с. 55-56].

М.М. Чабаненко поділяє принципи аграрного права залежно від форми вираження на: «1) принципи, що відображені в нормативно-правових актах; 2) принципи, що не відображені у правових актах. Принципи другого виду існують у правовідомості, правовій ідеології, доктрині» [8, с. 102]. Проте, на відміну від принципів аграрного права, вважаємо, що принципи аграрного законодавства повинні бути обов'язково закріплені в нормативно-правових актах, які є основними джерелами аграрного права.

З урахуванням наведеного, принципи аграрного законодавства можна розглядати як закріплені в нормативно-правових актах вихідні засади, основні ідеї, що визначають зміст та напрями нормативно-правового регулювання аграрних відносин.

При характеристиці принципів аграрного права їх традиційно поділяють на чотири групи: загально-правові, міжгалузеві, галузеві та спеціальні (принципи підгалузей і інститутів) [7, с. 98-99]. Слід погодитися із розмежуванням термінів «принципи галузі права» та «галузеві принципи», проведеним М.М. Чабаненком [8, с. 101], адже термін «принципи галузі права» є значно ширшим поняттям.

А.М. Статівка та В.Ю. Уркевич серед основних галузевих принципів сучасного аграрного права України виділяють такі принципи: пріоритетність розвитку сільського господарства в народному господарстві України; свобода аграрного підприємництва, добровільність обрання форм і напрямів господарської діяльності в аграрному секторі; рівність усіх учасників аграрних правовідносин; рівність усіх форм власності та організаційно-правових форм аграрного підприємництва; невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність аграрних товаровиробників; аграрний протекціонізм; демократизація системи управління сільським господарством; екологізація аграрних відносин [9, с. 15].

До основних принципів правового регулювання аграрних відносин В.П. Жушман відносить наступні: рівність учасників аграрно-правових відносин;

свобода аграрного підприємництва і добровільність обрання форм та напрямків господарської діяльності; органічний зв'язок трудової діяльності з природно-кліматичними умовами виробництва; пріоритетність розвитку АПК; демократизація системи управління АПК; всеобщна охорона і зміцнення всіх форм власності та різноманітних організаційно-правових форм сільськогосподарських товаровиробників, що на них базуються; господарська самостійність та відповідальність суб'єктів сільськогосподарської діяльності і праці; невтручання державних органів у виробничо-господарську діяльність сільськогосподарських товаровиробників [6, с. 14].

В.М. Єрмоленко до принципів аграрного права включає: принцип забезпечення потреб населення і промисловості безпечною і якісною сільськогосподарською сировиною; принцип забезпечення продовольчої безпеки держави; принцип урахування особливостей сільськогосподарської діяльності; принцип вільного обрання селянами форм і напрямів сільськогосподарської діяльності; принцип забезпечення рівності учасників аграрних правовідносин; принцип підвищення ефективності державного регулювання аграрного сектора економіки; принцип забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства; принцип пріоритетності соціального розвитку села; принцип екологізації сільського господарства; принцип гарантованості захисту прав сільськогосподарських товаровиробників; принцип постійного удосконалення механізму правового регулювання аграрних відносин; принцип запозичення позитивного досвіду правового регулювання аграрних відносин зарубіжними країнами [5, с. 56-62.]

Аналізуючи принципи аграрного права України, М.М. Чабаненко звужує їх перелік та включає до числа сучасних галузевих аграрно-правових принципів наступні: принцип пріоритетності розвитку сільського господарства серед інших галузей економіки; принцип забезпечення продовольчої безпеки; принцип пріоритетності розвитку соціальної сфери села; принцип екологізації аграрного виробництва [7, с. 104-105].

Окремо слід виділити позицію Н.І. Титової, адже вчену ще задовго до прийняття Конституції України були чітко сформульовані конституційні засади аграрного законодавства [10, с. 6; 11]. Як зазначала Н.І. Титова, «сучасне аграрне законодавство повинно ґрунтуватися на таких конституційних засадах: 1) пріоритетність сільського господарства в системі всіх галузей господарства; 2) державна підтримка сільського господарства; 3) державно-правова охорона земель сільськогосподарського призначення; 4) визнання сільськогосподарської праці як найпрестижнішої в суспільстві та забезпечення її стимулювання; 5) рівність усіх організаційних форм ведення сільського господарства; вільний їх вибір» [10, с. 6]. У зв'язку з цим,

до системи галузевих принципів аграрного права, на думку вченої, слід віднести: пріоритетність сільського господарства в системі інших галузей народного господарства; рівність суб'єктів аграрних відносин; право добровільного вибору селянами організаційно-правових форм господарювання на землях сільськогосподарського призначення; тісний органічних взаємозв'язок трудових і земельних відносин; стабільна державна підтримка сільськогосподарського товаровиробника; принцип реальності гарантованості суб'єктивних прав селян як громадян України як суб'єктів аграрних відносин [12, с.14-15].

Погоджуючись в цілому з наведеними позиціями науковців, зауважимо, що невизначеність та не-вичерпність переліку принципів аграрного права й законодавства України зумовлені насамперед недоліками законодавчого закріплення цих принципів. Майбутнє відображення їх у кодифікаційному акті аграрного законодавства надасть ознак системності, завершеності як основним засадам аграрного законодавства, так і законодавчій галузі в цілому.

Серед найважливіших принципів аграрного права та законодавства, що потребують законодавчого закріплення, на наш погляд, слід виділити наступні міжгалузеві й галузеві принципи: принцип множинності організаційно-правових форм господарювання в АПК; принцип рівності та самостійності аграрних суб'єктів; принцип невтручання держави у виробничо-господарську діяльність аграрних суб'єктів; принцип пріоритету екологічних вимог у процесі сільськогосподарського виробництва; принцип пріоритету земель сільськогосподарського призначення та їх особливої охорони; принцип пріоритету соціального розвитку села; принцип державної підтримки сільського господарства; принцип гарантування і захисту прав селянина.

Сучасний стан законодавчого закріплення принципів аграрного права та законодавства пов'язаний в цілому з недоліками законодавчого регулювання аграрних відносин. Традиційно принципи чи основні засади галузі законодавства визначаються у кодифікаційному акті відповідної галузі законодавства. Відсутність кодифікаційного акта аграрного законодавства значно ускладнює процес нормативного закріплення, фіксації принципів аграрного права й законодавства України, їх подальшого розвитку в положеннях законів та підзаконних нормативно-правових актів. Водночас, більшість принципів аграрного права на сьогодні відображені тією чи іншою мірою в нормативно-правових актах (передусім, актах вищої юридичної сили) аграрного та інших галузей законодавства.

Щодо галузевої належності нормативно-правових актів, які визначають основні засади (принципи) аграрного законодавства, можна відзначити наступне. Загальноправові принципи визначаються переважно на конституційному рівні та відображають найважливіші напрями правового

регулювання суспільних відносин у різних сферах суспільного життя. Серед загальноправових принципів, на думку А.М.Статівки та В.Ю.Уркевича, аграрному праву притаманні принцип верховенства права, рівноправності суб'єктів господарювання, юридичної рівності усіх форм власності та ін. [9, с. 15].

Міжгалузеві принципи аграрного законодавства визначаються як аграрно-правовими актами, так і актами інших галузей законодавства: Земельним кодексом України, Господарським кодексом України. Кодексом законів про працю України тощо. Особливістю системи принципів аграрного законодавства України є велика питома вага міжгалузевих принципів. Це пов'язано з належністю аграрного права та аграрного законодавства до комплексних галузей. Відтак, генетичний зв'язок аграрного права України із основними галузями проявляється й через проникнення деяких принципів основних галузей у регулювання аграрних відносин; такі принципи набувають міжгалузевого характеру. До цієї групи принципів М.М.Чабаненко справедливо відносить принцип екологізації, принцип свободи аграрного підприємництва та деякі інші [8, с. 102].

Зазвичай галузеві принципи знаходять своє закріплення, відображення в нормативно-правових актах аграрного законодавства. Йдеться насамперед про акти вищої юридичної сили – Закони. До них сьогодні можна віднести Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» та інші. У разі розробки та прийняття в майбутньому кодифікаційного акта аграрного законодавства, такі принципи будуть закріплені в ньому. При цьому, якщо актом кодифікації стануть Основи аграрного законодавства, закріплення в них принципів аграрного законодавства матиме особливо важливе значення, адже окреслюватиме основні напрями подальшого нормативного регулювання аграрних відносин.

Спеціальні (інституційні) принципи закріплюються переважно у диференційованих та уніфікованих актах аграрного законодавства (Закон України «Про фермерське господарство», Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію», Закон України «Про племінну справу у тваринництві», Закон України «Про насіння і садівний матеріал» та інші), в тому числі й підзаконних нормативно-правових актів. Водночас деякі спеціальні принципи можуть визначатися й актами інших галузей законодавства (наприклад, принципи правового інституту сільськогосподарської кооперації визначаються як Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію», так і Законом України «Про кооперацію»), хоча це скоріше виняток, ніж правило. Особливістю аграрно-правових принципів

є існування розгалуженої системи спеціальних принципів та їх тісний взаємозв'язок із галузевими (наприклад, галузевий принцип державної підтримки сільського господарства, якому відповідає спеціальний принцип державної підтримки фермерства).

Важливе значення для закріплення принципів аграрного права і законодавства України має Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 року, який визначив основні пріоритети аграрної політики держави на період до 2015 року та окреслив шляхи їх досягнення. Проте, враховуючи тимчасовий характер цього нормативно-правового акта, сьогодні одним із напрямів розвитку аграрного законодавства є визначення зasad державної аграрної політики на довгострокову перспективу. Засади державної аграрної політики так чи інакше пов'язані з принципами аграрного права і законодавства, адже аграрне законодавство України є засобом виразу й реалізації державної аграрної політики.

Як справедливо зазначає Н.С. Гавриш, недоліком відтворення принципів аграрного права у сучасному законодавстві України можна вважати не завершеність процесу узгодження існуючих принципів, закріплених у різних нормативно-правових актах, а також процесу виявлення нових принципів та способів їх впровадження на сучасному етапі [13, с.177].

Сучасні проблеми нормативного закріплення зазначених принципів пов'язані з відсутністю базового кодифікаційного акта аграрного законодавства України, в якому повинні бути закріплені принципи аграрного законодавства України.

Висновки. Принципи аграрного законодавства, що в основному відповідають принципам одноїменної галузі права, можна розглядати як закріплені в нормативно-правових актах вихідні засади, основні ідеї, що визначають зміст та напрями нормативно-правового регулювання аграрних відносин.

Подальший розвиток аграрного законодавства України повинен базуватися на єдиних основоположніх засадах, що визначаються стратегічними цілями державної аграрної політики.

Особливостями системи принципів аграрного законодавства України є велика кількість міжгалузевих принципів, що пов'язано з належністю аграрного права та аграрного законодавства до комплексних галузей, а також існування розгалуженої системи спеціальних (інституційних) принципів та їх тісний взаємозв'язок із галузевими принципами.

У майбутньому принципи аграрного права й законодавства України повинні бути закріплені на законодавчому рівні в єдиному законодавчому акті, яким повинен стати кодифікаційний акт аграрного законодавства України.

Законодавчого закріплення потребують на-

ступні міжгалузеві й галузеві принципи аграрного права і законодавства: принцип множинності організаційно-правових форм господарювання в АПК; принцип рівності та самостійності аграрних суб'єктів; принцип невтручання держави у виробничо-господарську діяльність аграрних суб'єктів; принцип пріоритету екологічних вимог у процесі сільськогосподарського виробництва; принцип пріоритету земель сільськогосподарського призначення та їх особливої охорони; принцип пріоритету соціального розвитку села; принцип державної підтримки сільського господарства; принцип гарантування і захисту прав селянина.

Список використаної літератури

1. Кравець Н.В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права: автoreф. дис ... канд. юрид. наук / Н.В.Кравець . – Харків, 2015. – 20 с.
2. Савченко Г.І. Пріоритетність розвитку сільського господарства України як принцип аграрного права: автoreф. дис ... канд. юрид. наук / Г. І. Савченко . – Харків, 2012 . – 21 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемщукенко (голова редкол.) та ін. –К. : «Українська енциклопедія», 1998. – Т. 5: П – С. – 2003. – 736 с.
5. Аграрне право України : підручник / В.М.Єрмоленко, О.В.Гафурова, М.В.Гребенюк та ін.; за заг. ред. В.М.Єрмоленко. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.
6. Аграрне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.П.Жушман, В.М.Корніenko, Г.С.Корніенко та ін.; за ред. В.П.Жушмана та А.М.Статівки. – Х.: Право, 2010. – 296 с.
7. Чабаненко М.М. Становлення та розвиток системи аграрного права України: монографія / М.М.Чабаненко. – Дніпропетровськ: Видавництво «Грані», 2015. – 298 с.
8. Чабаненко М.М. До питання про систему та особливості галузевих принципів аграрного права / М.М.Чабаненко // Право і суспільство. – 2012. - №3. – С. 98-104.
9. Актуальні питання аграрного права України / А.М.Статівка, В.Ю.Уркевич, В.М.Корніенко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. А.М.Статівки. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2010. – 240 с.
10. Титова Н.І. Аграрне законодавство України / Н.І.Титова // Право України. – 1995. - №1. – С.6-9.
11. Титова Н.І. Принципи аграрного законодавства України, їх законодавче закріплення / Н.І.Титова // Проблеми утвердження правової держави і захисту прав людини в Україні. Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 33. – Львів: Світ, 1996. – С.38-39.
12. Аграрне право України: Підручник / Багай Н.О., Бондар Л.О., Гуревський В.К. та ін.; за ред. О.О.Погрібного. – К.: Істина, 2004. - 448 с.
13. Гавриш Н.С. Процес відтворення та законодавче закріплення принципів аграрного права / Н..Гавриш // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. - Вип. 37. - С. 173-178.

Dreptul civil și procedura

STATUTUL JURIDIC AL SPECIALISTULUI ȘI AL EXPERTULUI LA EFECTUAREA CONTROLULUI VAMAL

Pavel ȚURCAN,
doctor în drept

Octavian CIOBANU,
doctor în drept

SUMMARY

In cases where it is necessary to carry out verification checks attracting some special skills and knowledge, customs authorities are entitled to invite specialists. Specialist functions consist in giving help to fulfill customs control (participation in customs control, conducting separate actions, granting explained the actions carried out).

Keywords: specialist, expert, expertise, expert report, expertise repeated, additional expertise

REZUMAT

În cazurile în care este necesară atragerea la efectuarea acțiunilor de verificare a unor capacitați și cunoștințe speciale, organele vamale săn în drept să invite specialiști. Funcțiile specialistului constau în acordarea ajutorului organelor vamale la îndeplinirea controlului vamal (participarea la efectuarea controlului vamal, efectuarea unor acțiuni separate, acordarea explicațiilor asupra acțiunilor efectuate).

Cuvinte-cheie: specialist, expert, expertise, raport al expertului, expertise repetată, expertise suplimentară

Introducere. În conformitate cu DEX-ul, expertul este definit drept persoană care posedă cunoștințe temeinice și experiență într-un anumit domeniu; specialist de mare clasă sau persoană competență într-un anumit domeniu, numită de un organ de stat sau de părțile interesate pentru a face o expertiză [17]. În sfera vamală, domeniile cunoștințelor specialize care necesită implicarea expertului sau specialistului pot fi diverse, de exemplu: dispozitiv și echipamente tehnice ale mijloacelor de transport, culturologie, domeniul bijuteriilor, contabilitate, aplicarea mijloacelor tehnice și alte ramuri ale științei [16, p. 178].

Totodată, organul vamal este în drept să antreneze specialiști și experți din organele de drept și de control din diferite unități economice, indiferent de tipul de proprietate și forma de organizare juridică, pentru acordarea asistenței la efectuarea controlului vamal. Cererea organului vamal de antrenare a specialiștilor și experților la efectuarea controlului vamal este executorie pentru conducătorii autorităților publice, unităților economice în care activează specialistul sau expertul solicitat. Cheltuielile suportate în legătură cu antrenarea specialiștilor și a experților din inițiativa colaboratorilor vamali săn acoperite de organele vamale.

Expertul vamal este o persoană cu funcție de răspundere a organului vamal căreia i se atribuie competență în efectuarea expertizei vamale [8, p. 156]. În calitate de experți pot fi numite persoane in-

struite care dispun de cunoștințe enciclopedice și speciale, de experiență și deprinderi profesionale într-un domeniu de referință [13, p. 296]. Spre deosebire de specialist, expertul, de regulă, nu acordă asistență organului vamal la efectuarea controlului vamal, deoarece în funcțiile sale intră prezentarea concluziilor cu referire la întrebările puse.

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul studiului au fost folosite următoarele metode de investigare științifică: analiza logică, analiza comparativă și sinteza. În calitate de materiale au servit lucrările științifice ale cercetărilor autohtoni și de peste hotare, precum și legislația în materie a Republicii Moldova.

Rezultate și discuții. Specialistul poate fi implicaț în desfășurarea verificării documentelor și informațiilor, controlului fizic, controlului corporal, examinarea încăperilor și teritoriilor, prezența asupra mărfurilor a semnelor de identificare.

Pe parcursul desfășurării activității sale, specialistul are drepturi și obligații. Astfel, specialistul **are următoarele drepturi:**

- să ia cunoștință de materialele privind obiectul acțiunilor săvîrșite cu participarea lui;

- să pună întrebări legate de obiectul acțiunilor sale participantilor la asemenea acțiuni cu permisiunea colaboratorului vamal;

- să ia cunoștință de documentele întocmite în rezultatul efectuării acțiunilor la desfășurarea controlului vamal la care a luat parte și să înainteze cereri

sau obiecții asupra acțiunilor înfăptuite, care trebuie însemnate în aceste documente [9, p. 157-158].

Totodată, specialistul este obligat:

- să participe la efectuarea acțiunilor care necesită cunoștințe speciale și să dea explicații asupra acțiunilor efectuate;
- să confirme prin semnătură efectuarea acțiunilor indicate, veridicitatea conținutului lor și rezultatele obținute [7, p. 148].

Pentru efectuarea expertizei mărfurilor, în calitate de expert poate fi desemnată persoana care nu este interesată de rezultatele cercetării sau expertizei mărfurilor și care, aplicând cunoștințele sale speciale, va prezenta concluzii întemeiate și obiective.

O condiție obligatorie pentru a primi acest drept o constituie cunoștințele fundamentale în domeniile vamal, juridic, comercial, cultural, cunoașterea bazelor procedurii vamale și a expertizei, cunoașterea relațiilor de piață în legătură cu materialele cerștăte, precum și calificarea înaltă care depinde de activitatea informațională. Aceasta trebuie să dețină cunoștințe în domeniul științelor reale, tehnice și umanitare.

Expertiza, de regulă, se efectuează în laboratoarele vamale de către experții acestui laborator. Efectuarea expertizei vamale în alte organizații de expertiză sau împunernicirea pentru efectuarea expertizei a unei alte persoane (nu a expertului vamal), se efectuează numai în caz de imposibilitate a realizării unei astfel de expertize de experții vamali [16, p. 180].

În procesul efectuării expertizei, expertul se obligă:

- a) să facă în raportul său concluzii obiective și temeinice asupra întrebărilor ce i se pun, să delimitizeze concluziile făcute în baza aplicațiilor electronice sau a literaturii de specialitate care nu au fost verificate de el;
- b) să prezinte organului de urmărire penală sau instanței de judecată documentele ce confirmă calificarea lui specială, să-și aprecieze obiectiv capacitatea și competența sa pentru formularea concluziilor respective;
- c) să nu divulge unor terțe persoane informațiile ce i-au devenit cunoscute în procesul efectuării cercetării (expertizei) sau în urma participării la ședința de judecată, precum și cele care constituie secret de stat, de serviciu, secret comercial sau alt secret ocrotit de lege;
- d) să respecte alte obligații prevăzute de legislația în vigoare [1].

Acestea pot fi completate cu obligațiile privind calificarea profesională conform cărora expertul trebuie să corespundă cerințelor de calificare pentru domeniul de referință, să-și ridice permanent nive-

lul de competență și de profesionalism și să asigure confidențialitatea informațiilor obținute.

Legislația vamală a Republicii Moldova prevede pentru expert și anumite drepturi:

- a) să ia cunoștință de materialele prezentate în legătură cu obiectul cercetării (expertizei);
- b) să solicite punerea la dispoziție a materialelor suplimentare necesare pentru prezentarea concluziilor;
- c) să refuze să formuleze concluzii dacă obiectul expertizei depășește limitele cunoștințelor de specialitate sau dacă materialele ce i-au fost puse la dispoziție nu sunt suficiente pentru prezentarea concluziilor, comunicând în scris organului care a dispus cercetarea (expertiza), cu indicarea motivelor respective;
- d) să prezinte concluzii nu doar cu referire la întrebările puse, ci și la alte circumstanțe care țin de competență sa și care au fost constatate în urma cercetărilor efectuate;
- e) să exercite alte drepturi prevăzute de legislația în vigoare [1].

Literatura de specialitate menționează că expertul are și alte drepturi la efectuarea expertizei vamale, cum ar fi:

- să indice în actul întocmit opinia sa separată, dacă aceasta nu coincide cu părerea experților participanți la expertiză;
- să reziste influențelor externe la emiterea opiniei în cazul expertizei date;
- să ceară de la administrația laboratorului asigurarea unor condiții necesare pentru activitate legate nemijlocit de specificul activității expertului,
- să fie independent, urmând să-și recunoască greșelile și să le corecteze la timp [10, p. 238].

Constatăm că în Codul vamal al Republicii Moldova nu sunt prevăzute toate drepturile și obligațiile expertului, ceea ce poate duce la o confuzie în procesul desfășurării activității lui. Respectiv, se cere completarea articolului 202¹³ al Codului vamal cu un sir de drepturi și obligații menționate.

Atragem atenția că, spre deosebire de legislația Federăției Ruse, în legislația Republicii Moldova nu sunt prevăzute drepturile declarantului la efectuarea expertizei. În Codul vamal al Federăției Ruse, în art. 382 sunt expuse drepturile declarantului, ale altor persoane care dețin competențe în legătură cu mărfurile și mijloacele de transport, ale reprezentanților acestora, și anume:

- să declare recuz motivat expertului;
- să prezinte o cerere pentru numirea expertului;
- să prezinte o cerere cu întrebări suplimentare pentru expert, pentru a primi răspuns la ele;
- să fie prezent, cu permisiunea organului vamal care a inițiat expertiza, în timpul examinării și să dea explicații;

- să preleve probe și mostre în condițiile prevăzute;
- să ia cunoștință de concluziile expertului sau de imposibilitatea de a da un aviz și de a lua o copie a acestei concluzii sau aviz;
- să solicite o expertiză repetată sau suplimentară [15].

Consemnăm necesitatea prevederilor de acest fel în legislația noastră, deoarece ar reduce posibilitatea încălcărilor legislației în vigoare atât din partea expertului, cât și din partea declarantului.

După efectuarea cercetărilor necesare, expertul întocmește un raport scris (tipărit, clar, fără corectări și abrevieri), pe care îl confirmă prin semnătura sa și prin aplicarea sigiliului instituției respective.

În concluziile sale, expertul trebuie să dea un răspuns argumentat, laconic, concret și intemeiat, având la bază date incontestabile și obiective. Răspunsul trebuie să fie clar, încât să nu apară necesitatea solicitării unor explicații suplimentare. Este important ca și conținutul, și rezultatele expertizei să fie clare inclusiv persoanelor care nu au cunoștințe speciale [14, p. 307].

Rapoartele emise de expertul din laboratorul vamal sunt apreciate, în conformitate cu legislația în vigoare, sub aspectul exactității, obiectivității și plenitudinii cercetărilor, precum și al eficienței și caracterului fundamental al metodelor de cercetare folosite la efectuarea expertizei.

La emiterea deciziilor organelor vamale, rezultatele și concluziile cuprinse în actele emise de laboratorul vamal prevalează față de informațiile sau actele emise de alte instituții de expertiză sau experți, precum și față de alte documente care conțin informații referitoare la caracteristicile fizico-chimice sau proprietățile mărfurilor, în cazul în care acestea sunt contradictorii [3, p. 30].

Dacă în procesul efectuării expertizei expertul constată circumstanțe ce pot prezenta interes pentru cauză, dar cu privire la care nu i s-au pus întrebări, el are dreptul să le menționeze în raportul său [12, p. 261].

La raportul expertului se anexează fotografii, schițe, grafice și alte materiale rămase de la efectuarea cercetării (expertizei), ce confirmă concluziile expertului [1]. În cazul în care materialele prezentate nu au fost suficiente sau întrebările formulate nu țin de competența expertului, ori nivelul științei și practica expertizelor nu permit formularea răspunsurilor la întrebările puse, expertul va argumenta în raportul său imposibilitatea de a răspunde la toate sau la unele întrebări dintre cele ce i-au fost puse.

Raportul sau declarația expertului privind imposibilitatea prezentării concluziei se remite imediat or-

ganului vamal sau organului care a ordonat cercetarea (expertiza), dar nu mai târziu de 3 zile de la primirea cererii sau ordonanței de efectuare a cercetării (expertizei) [2].

În același timp, dacă rezultatele expertizei efectuate s-au dovedit a fi insuficient de clare sau incomplete, poate fi dispusă efectuarea unei expertize suplimentare. Aceasta poate fi efectuată de către același expert sau de un alt expert [14, p. 306].

În cazul în care concluziile expertului nu sunt intemeiate, există îndoieri în privința lor sau a fost încălcată ordinea de efectuare a cercetării (expertizei), poate fi dispusă efectuarea unei expertize repetitive, care în aceste cazuri se efectuează de către un alt expert sau de o comisie de experți. La efectuarea expertizei repetitive se poate pune și problema autenticității metodelor utilizate anterior. Întrebările la expertiza repetitive pot fi identice cu cele puse la expertiza inițială sau pot cuprinde doar acele întrebări răspunsul la care a ridicat îndoieri, însă pot fi stabilite și întrebări suplimentare.

Experții care au efectuat expertiza anterioară pot oferi altui expert sau comisiei de experți explicații, dar nu au dreptul să participe la efectuarea investigațiilor și la finalizarea concluziilor. În caz de dezacord între experții care au participat la expertiză, fiecare dintre ei formulează concluziile proprii [11, p. 251]. La finalizarea expertizei, probele și mostrele se restituie proprietarului, cu excepția cazurilor cînd aceste probe și mostre urmează a fi nimicite sau utilizate, sau în cazul în care costul restituirii este mai mare decît valoarea lor.

Concluzii. Subliniem faptul că în Codul vamal al RM nu este determinat statutul raportului de expertiză pentru scopuri vamale. Este stabilit că organele vamale, la adoptarea hotărîrii, examinează rapoartele experților privind rezultatele expertizei întreprinse atât la inițiativa organului vamal, cât și la inițiativa declarantului sau a altei persoane cointeresate [1]. Din aceasta rezultă că organul vamal nu este în drept să ignore avizul expertului, dar nici nu este obligat să-și intemeieze hotărîrea în baza acestui raport [14, p. 308].

Conform directivei UE în domeniul vamal, în toate țările-membre, pe lîngă serviciile vamale, sunt create laboratoare cu același nivel de dotare. În cele 28 de țări-membre ale UE, în prezent activează 87 de laboratoare vamale [4, p. 8].

Totodată, Republica Moldova urmează să ia în considerație recomandările „Customs Blueprints”, ce reprezintă un document elaborat de Comisia UE, cuprinde standarde și cele mai avansate practici în domeniul vamal și se recomandă a fi utilizat în vedearea evaluării gradului de compatibilitate a sistemului

vamal național cu standardele UE [5, p. 6]. Acest document este conceput ca un îndrumar și este un instrument foarte util pentru elaborarea documentelor de politici și lansarea reformelor în sistemul vamal național. Deoarece la elaborarea documentului s-a ținut cont de recomandările OMV, implementarea acestuia asigură ajustarea activității vamale la standardele internaționale.

De-a lungul timpului, rolul laboratoarelor vamale a evoluat cu schimbări în mediul comercial și nu mai este vorba doar despre aspectele vamale clasice (taxe vamale, accize etc.). Folosind capacitatele laboratorului vamal, colaboratorii vamali percep cu mai mare acuratețe drepturile de import/export al bunurilor, identifică mai rapid transporturile de mărfuri periculoase sau de contrabandă, produsele supuse accizelor, reduc numărul cauzelor de fraude vamale [6, p. 2].

Referințe bibliografice

1. Codul vamal al Republicii Moldova, nr. 1149-XIV din 20.07.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială din 01.01.2007.
2. Ordinul Serviciului Vamal nr. 199-O din 24.05.2010 cu privire la aprobatarea Instrucțiunii privind prelevarea probelor și efectuarea cercetărilor (expertizei) mărfurilor în scopuri vamale. <http://www.customs.gov.md/ro/content/directia-cercetarea-si-expertiza-marfurilor-laboratorul-vamal>
3. Pojoga S. Laboratorul Serviciului Vamal: primii pași de activitate. În: Revista „Vama”, publicație periodică a Serviciului Vamal, martie/aprilie 2009, nr. 2(9), p. 30-33.
4. Practica internațională a laboratoarelor vamale. În: Revista „Vama”, publicație periodică a Serviciului Vamal, iulie/septembrie 2014, nr. 3(37), p. 8-11.
5. Recomandările „Customs Blueprints” privind laboratoarele vamale. În: Revista „Vama”, publicație periodică

a Serviciului Vamal, iulie/septembrie 2014, nr. 3(37), p. 6-7.

6. Rolul laboratorului vamal în efectuarea controlului vamal. În: Revista „Vama”, publicație periodică a Serviciului Vamal, iulie/septembrie 2014, nr. 3(37), p. 2-5.

7. Адриашин Х.А., Свинухов В.Г., Балакин В.В. Таможенное право. Учебник. Москва: Магистр ИНФРА-М, 2010, 368 с.

8. Горбухов В.А. Таможенное право России. Учебное пособие. Москва: Омега-Л, 2012, 200 с.

9. Завражных М.Л. Таможенное право России. Учеб. пособие, 4-е изд. Москва: Омега-Л, 2011, 207 с.

10. Основы таможенного дела. Учебник. Под редакцией В.Г. Драганова. Москва: ОАО Изд-во Экономика, 1998, 687 с.

11. Таможенное дело. Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция», под. ред. Эриашвили Н.Д. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2011, 375 с.

12. Таможенное право. Учебник для вузов. Под ред. Рассолова М.М., Эриашвили Н.Д. 2-е изд. перераб. и доп. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2005, 384 с.

13. Таможенное право. Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция» и «Таможенное дело». Под ред. Рассолова М.М., Эриашвили Н.Д. 5-е изд. перераб. и доп. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2010, 463 с.

14. Таможенное право. Учебник. Отв. ред. Ноздрачев А.Ф. Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Москва: Волтерс Клювер, 2007, 688 с.

15. Таможенный кодекс Российской Федерации от 28.05.2003 № 61-ФЗ. Принят Государственной Думой 25 апреля 2003 года. Одобрен Советом Федерации 14 мая 2003 года. <http://www.tks.ru/codex/>

16. Халипов С.В. Таможенное право. Учебник, 5-е изд., переработ. и доп. Москва: Юрайт, 2011, 396 с.

17. <https://dexonline.ro/definitie/specialist>

FORMELE PARTAJULUI AVERII SUCCESORALE

Veronica GÎSCA,
conferențiar universitar, doctor în drept, ASEM

SUMMARY

Succession is one of the ways of gaining ownership of a heritage that includes broadcast deceased natural person by one or more individuals, businesses or even the state. The last time, when the mortality rate reached a very high level, succession is one of the most important institutions of civil law, which acquires ownership.

Keywords: testator, sharing, co-owner, voluntary separation, inherited assets, relative nullity, void, indivisible

REZUMAT

Succesiunea constituie una dintre modalitățile de dobândire a dreptului de proprietate care include transmisiunea patrimonialui unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane fizice, juridice sau chiar statul. În ultima perioadă de timp, cînd cota mortalității a ajuns la un nivel foarte înalt, succesiunea reprezintă una dintre cele mai importante instituții ale legislației civile, prin care se dobîndește dreptul de proprietate.

Cuvinte-cheie: testator, partaj, coindivizari, partaj voluntar, bunuri succesorale, nulitate relativă, nulitate absolută, indiviziune

Introducere. Pe lîngă dezvoltarea sau chiar schimbarea unor abordări conceptuale a valorilor consacrate, precum familia și dreptul de proprietate, crearea spațiului comunitar european a impus modernizarea unor norme juridice și identificarea unor proceduri acceptate și aplicate la nivelul întregii Uniunii Europene în materia succesiunilor, inclusiv cele cu elemente de extraneitate.

Discuții. Partajul se realizează pe două cai: de bunăvoie și pe cale judiciară.

În conformitate cu art. 1560 Cod civil al Republicii Moldova, partajul averii succesorale se face prin acordul moștenitorilor după primirea certificatului de moștenitor [3, p. 389].

Dacă toți moștenitorii sunt prezenți și au capacitate de exercițiu deplină, partajul se poate realiza prin bună învoială, în forma și prin actul pe care părțile le convin. Dacă printre bunurile succesorale se află imobile, convenția de partaj trebuie încheiată în formă autentică, sub sanctiunea nulității absolute. Dacă nu sunt prezenți toți moștenitorii ori dacă printre ei se află minori sau persoane puse sub interdicție judecătorească ori persoane dispărute, atunci se vor pune sigilii pe bunurile moștenirii în cel mai scurt termen, iar partajul voluntar se va realiza cu respectarea regulilor referitoare la protecția persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ori privitoare la persoanele dispărute [2, art. 1.144].

Pentru validitatea partajului prin **bună învoială**, trebuie să fie îndeplinite următoarele **condiții**:

- *Toți coindivizarii să fie prezenți.* În privința persoanelor dispărute sunt aplicabile prevederile art. 178 lit. d) C. civ., potrivit cărora instanța de tutelă poate institui curatela dacă o persoană a dispărut fără a exista informații despre ea și nu a lăsat un mandatar sau un administrator general. În Republica Moldova, per-

soanele dispărute fără veste se consideră a fi în viață, pînă cînd hotărîrea de declarare a morții nu devine definitivă [1, art. 52].

- *Toți coindivizarii să aibă capacitate de exercițiu deplină.* Dacă un coindivizor este lipsit de capacitate de exercițiu ori are capacitate de exercițiu restrînsă, partajul va putea fi făcut prin bună învoială numai cu autorizarea instanței de tutelă, precum și, dacă este cazul, a ocrotitorului legal. Menționăm și faptul că [2, art. 1.080 alin. (1) lit. a)] executorul testamentar va cere, în condițiile legii, punerea sigiliilor, dacă printre moștenitori sunt și minori, persoane puse sub interdicție judecătorească sau dispărute.

- *Coindivizarii să fie de acord cu realizarea partajului pe această cale și cu clauzele convenției.* Testatorul poate dispune ca executorul testamentar să procedeze la partajarea bunurilor moștenirii. Partajul produce efecte numai dacă proiectul prezentat de către executor a fost aprobat de toți moștenitorii. Evident, convenția poate fi încheiată numai după deschiderea moștenirii; orice înțelegere anteroară reprezintă un act asupra unei moștenirii viitoare și, ca atare, este nulă absolut. Numai partajul de ascendent – care nu constituie o ieșire din indiviziune, ci o modalitate de prevenire a ei – se face prin acte încheiate anterior [2, art. 1.160].

Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, partajul se poate realiza în orice formă, inclusiv verbală, dovada lui urmînd a fi făcută potrivit dreptului comun, părțile putînd achiesa și la administrarea probei cu martori. Partajul voluntar trebuie însă să fie dovedit în mod neîndoianic [5, p. 194].

Dacă printre bunurile succesorale se află imobile, convenția de partaj trebuie încheiată în formă autentică, sub sanctiunea nulității absolute.

De multe ori, partajul prin bună învoială se rea-

lizează în cadrul procedurii succesorale notariale. În cazul în care moștenitorii și-au împărtit bunurile prin bună învoială, în încheierea finală a procedurii succesorale se va arăta modul de împărțelală și bunurile succesorale atribuite fiecărui, iar actul de împărțelală va putea fi cuprins în încheierea finală sau se va putea întocmi separat, în una dintre formele prescrise de lege.

Literatura de specialitate arată că și partajul prin bună învoială are mai multe modalități. Atunci când condițiile arătate sunt îndeplinite, coindivizarii beneficiază de deplină libertate în realizarea partajului succesoral.

În acest caz, ei pot împărti toate bunurile sau numai o parte dintre ele, urmând ca restul să fie împărtit ulterior, prin hotărîre judecătoarească sau tot prin bună învoială. Partajarea bunurilor se poate face în natură, prin atribuirea lor unora dintre coindivizari cu indemnizarea corespunzătoare a celorlalți, prin vînzarea bunurilor și împărțirea prețului etc., inclusiv prin atribuirea nudei proprietăți unora dintre moștenitori și a uzufructului (eventual, cu o sultă) celorlalți, fiind suficient ca prin învoiala lor să înceteze starea de indiviziune [5, p. 195].

Din cele analizate am ajuns la următoarea concluzie: partajul voluntar este posibil în toate cazurile de proprietate comună (coproprietate obișnuită, coproprietate forțată, devălmășie).

Pentru ca **partajul succesoral voluntar** să se poată realiza, este necesară îndeplinirea următoarelor **condiții**:

a) *Toți comoștenitorii să fie prezenți și să aibă capacitate deplină de exercițiu.* În situația în care nu sunt prezenți toți comoștenitorii sau dacă printre ei se află persoane puse sub interdicție judecătoarească sau chiar persoane dispărute, vor fi puse sigilii pe bunurile succesorale în cel mai scurt termen, iar partajul voluntar se va realiza cu respectarea tuturor regulilor ce privesc protecția persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, cu capacitate de exercițiu restrânsă ori dispărute.

b) *Toți comoștenitorii se înțeleg cu privire la realizarea împărțirii bunurilor succesorale prin această modalitate.* Forma și natura actului prin care se realizează partajul voluntar sănătate la libera apreciere a moștenitorilor. Dacă printre bunurile care alcătuiesc masa succesorală se află și bunuri imobile, convenția de partaj va trebui să îmbrace forma autentică, sub sănătinea nulității absolute. Când partajul voluntar se realizează în cursul procedurii necontencioase notariale, actul de partaj executat de notarul public prezintă înscris autentic.

Sănătinea neîndeplinirii condițiilor de mal sus este nulitatea actului de partaj voluntar [9, p. 236-237].

Concluzionăm că această condiție (partajul prin bună învoială este valabil, dacă sunt întrunite următoarele condiții: toți comoștenitorii sunt prezenți; toți comoștenitorii au capacitate deplină de exercițiu) nu trebuie interpretată, în sensul că incapacabilitatea nu poate realiza un partaj prin bună învoială. Minorii și interzisii judecătorești pot apela la această formă a partajului, aşa cum am arătat, dacă sunt reprezentați de către ocrotitorul legal și dacă beneficiază încuvîntarea prealabilă a autoritatii tutelare.

Dacă nu sunt prezenți toți moștenitorii ori dacă printre ei se află minori sau persoane puse sub interdicție judecătoarească ori persoane dispărute, se vor pune sigilii pe bunurile moștenirii în cel mai scurt termen, iar partajul voluntar se va realiza cu respectarea regulilor referitoare la protecție persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ori privitoare la persoanele dispărute [8, p. 442].

Rezultă, aşadar, că partajul prin bună învoială se poate realiza chiar dacă printre comoștenitori există persoane incapabile, cu capacitate restrânsă de exercițiu sau dispărute, în măsura în care sunt respectate regulile referitoare la protecția acestora (cât privește persoana incapacabilă și cu capacitate restrânsă de exercițiu – reprezentarea, respectiv asistarea de către ocrotitorul legal și autorizarea instanței de tutelă, iar în ceea ce privește persoana dispărută – prezența curatorului). Nerespectarea acestor condiții atrage nulitatea relativă a convenției de partaj.

- *Coindivizarii s-au înțeles asupra partajului, stabilind forma și actul prin care acesta se realizează.*

- *Actul de partaj a fost încheiat în formă autentică, dacă printre bunurile succesorale se află imobile.* Sănătinea nerespectării acestei condiții, după cum am spus, este nulitatea absolută a actului de partaj.

Așadar, propunem pentru legislația Republicii Moldova de a fi completată cu o normă ce ar reglementa obligativitatea îndeplinirii formei autentice în cazul partajului voluntar, având ca obiect bunuri imobile.

În ipoteza în care printre bunurile succesorale nu se află imobile, convenția de partaj se poate realiza în forma și prin actul convenite de părți, actul de partaj al bunurilor succesorale mobile fiind guvernat de principiul consensualismului. Precizăm faptul că, deoarece Codul civil al Republicii Moldova nu prevede, notarii obligă succesorii îndeplinirii formei autentice în cazul partajului voluntar, având ca obiect atât bunuri imobile, cât și cele mobile.

Partajul prin bună învoială privitor la bunuri mobile poate fi făcut și verbal, proba acestuia urmând a se face potrivit rigorilor stabilite de lege în acest sens [8, p. 443].

Codul civil român reglementează posibilitatea ca, la cererea oricărora persoane interesate, să fie luate unele măsuri conservatorii, care să privească o parte sau totalitatea bunurilor succesorale. Așadar, măsurile conservatorii care pot fi solicitate de orice persoană interesată, pentru orice motiv [8, art. 1145, printr-o normă supletivă], nu trebuie confundate cu măsura punerii sigiliilor pe bunurile moștenirii, care trebuie luată în cazul în care nu sunt prezenți toți co-moștenitorii sau în cazul în care printre aceștia se află minori, persoane puse sub interdicție judecătoarească ori persoane dispărute [8, art. 1144 alin. (2), printr-o normă imperativă].

Partajul prin bună învoială se poate realiza atât în cadrul procedurii succesorale necontencioase, desfășurate în fața notarului pe teritoriul țării noastre, caz în care actul de împărțeală realizat de acesta din urmă constituie un act autentic, cât și în fața instanței de judecată, caz în care aceasta consemnează convenția părților într-o hotărîre de expedient.

Invoiala părților cu privire la partajul moștenirii poate privi toate bunurile succesorale sau numai o parte a acestora, urmând ca pentru cealaltă parte să intervină o nouă convenție sau să fie împărțite pe cale judecătoarească.

Libertatea părților în cadrul partajului convențional se manifestă și sub aspectul alegerii modului de efectuare a acestuia: în natură; prin atribuirea tuturor bunurilor unuia sau unora dintre coindivizari și despăgubirea celorlalți; prin tragere la sorti; prin vînzare la licitație publică și împărțirea prețului obținut; prin atribuirea nudei proprietăți unora dintre coindivizari și a uzufructului celorlalți.

Părțile apelează, de regulă, la partajul convențional, întrucât acesta nu presupune cheltuieli materiale semnificative și nu necesită mult timp [8, p. 443].

Testatorul poate stabili în testament modul de partajare a averii succesorale sau poate încredea partajul unui executor testamentar. Decizia executorului testamentar nu este obligatorie pentru moștenitor dacă este evident inechitabilă. În astfel de cazuri, partajul se face prin hotărîre judecătoarească [1, art. 1561].

Testatorul este în drept să stabilească modul de partajare a averii succesorale între moștenitori. Voința testatorului este obligatorie pentru moștenitor și urmează a fi respectată întocmai la eliberarea certificatului de moștenitor. În testament poate fi testat fiecărui moștenitor cîte un bun separat ori pot fi împărțite bunurile prin indicarea exactă a cotelor ce revin unui sau altui moștenitor. La fel, testatorul poate indica și modul de partajare a pasivului succesoral.

În scopul asigurării executării în viitor a dispozițiilor testamentare, în special în cazul imobilelor, notarul va urmări respectarea prevederilor Codului civil cu privire la împărțire [1, art. 355-358].

Testatorul poate stabili în testament criteriile partajului succesororal, care va fi obligatoriu pentru moștenitori. Totodată, prin testament poate fi numit un executor testamentar. Executorul testamentar în funcție de prevederile testamentului, care poate conține criteriile de împărțire, după deschiderea moștenirii, dar nu mai tîrziu decît pînă la acceptarea succesiunii de către toți moștenitorii, va da decizia privind modul de partaj al averii succesorale. Decizia executorului testamentar se va referi în egală măsură la activele, precum și la pasivele succesiunii. Pornind de la faptul că prevederile testamentare sunt obligatorii pentru moștenitori, actul de partaj capătă caracter obligatoriu. În acest caz, actul de partaj succesoral se va contopi cu certificatul de moștenitor, care va reflecta dreptul fiecărui moștenitor, reieșind din partajul propus.

Decizia executorului testamentar ce reflectă modul de partajare a activelor și pasivelor succesorale este obligatorie pentru moștenitori și notar. Dacă cel puțin unul din moștenitori nu este de acord cu conținutul deciziei propuse, motivind că aceasta este evident inechitabilă, partajul se va efectua doar prin hotărîre judecătoarească. Totodată, moștenitorul care contestă decizia executorului testamentar va fi obligat să se adreseze în instanță de judecată și să dovedească caracterul inechitabil al acesteia. O decizie emisă de executor testamentar poate fi considerată inechitabilă dacă nu s-a ținut cont de criteriile și recomandările testatorului menționate în testament, au fost supraevaluate activele sau pasivele succesorale, nu s-a ținut cont de cotele-părți din moștenire [6, p. 1223].

O situație mai puțin analizată de literatura de specialitate, îndeosebi de legislație, este situația *partajării bunurilor concubinilor*. Dreptul civil al Republicii Moldova nu cunoaște nici o formă de parteneriat înregistrat între persoane de sex opus sau de același sex. Partenerul poate să moștenească doar în cazul în care există un testament în acest sens.

Dacă concubina defunctului sau altă persoană care pretinde că și-a adus contribuția la dobîndirea bunurilor ce constituie patrimoniul succesoral a înaintat o acțiune de ieșire din indiviziune împotriva moștenitorilor, pentru a dobîndi dreptul de proprietate ce i se cuvine din masa succesorala, notarul nu este în drept să elibereze certificatul de moștenitor.

Indiviziunea reprezintă acea comunitate de bunuri care are ca obiect un patrimoniu. Indiviziunea presupune mai mulți titulari, fiecare dintre ei avînd un drept exclusiv asupra unei cote-părți ideale din comunitatea de bunuri.

În cazul succesiunii, indiviziunea presupune că mai multe persoane cu vocație succesorală (fie că sunt moștenitori legali ori testamentari, că vin la moștenire alături de alte persoane sau că există un singur moște-

nitor), moștenesc împreună patrimoniul defunctului. Starea de indiviziune există numai pînă la realizarea partajului, adică pînă la împărțirea moștenirii [13].

În cazul în care la împărțirea succesiunii nu sînt prezenți toți moștenitorii cu vocație succesorală, fie legală, fie testamentară, moștenitorul care a fost omis poate cere anularea certificatului de moștenitor, iarăși fie legal, fie testamentar. Moștenitorul omis trebuie să-și dovedească calitatea și vocația succesorală pe baza actelor de stare civilă. Dacă moștenitorul a fost omis intenționat prin acțiune ilicită sau imorală de către un moștenitor cointeresat, anularea procedurii succesorale poate fi formulată în orice moment de la data deschiderii succesiunii.

Partajul pe cale judecătorească. Partajul se face și pe cale judecătorească la cererea oricărui dintre coindivizari sau, în condițiile legii, a creditorilor, în toate cazurile în care nu s-a realizat prin bună învoială. Dacă se dovedește că între părți a intervenit un act (în sens de *negotium*, fie și verbal) de partaj voluntar, cu respectarea cerințelor legale, cererea de partaj judiciar urmează să fie respinsă ca inadmisibilă [5, p. 195].

În situația în care nu sînt îndeplinite condițiile pentru realizarea partajului voluntar sau dacă moștenitorii nu se înțeleg cu privire la modalitatea de partajare a bunurilor succesorale, partajul urmează a se realiza pe cale judecătorească, prin intermediul acțiunii de partaj succesoral [9, p. 237].

Partajul pe cale judecătorească este obligatoriu:

- dacă nu sînt prezenți toți coindivizarii;
- dacă între coindivizari există persoane lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrînsă ori persoane dispărute și condițiile ocrotirii lor nu sînt îndeplinite (de exemplu, instanța de tutelă a refuzat autorizarea pentru partajul voluntar).

Considerăm că în această enumerare putem include și cazul în care comoștenitorii nu sînt de acord cu partajul succesoral, în categoria partajului judiciar obligatoriu.

Cererea de partaj judiciar nu este condiționată de încercarea prealabilă de partaj prin bună învoială, oricare dintre coindivizari sau comoștenitori puțindu-se adresa direct în instanță de judecată. Comoștenitorii pot cere direct împărțeala pe cale judecătorească, fără ca în prealabil să se fi adresat notarului public pentru o încercare de împărțeală prin bună învoială [12, p. 253].

În privința partajării bunurilor comune în natură, partajarea se face proporțional cu cota-parte a fiecarui titular.

Dacă bunul este „indivizibil ori nu este comod partajabil”, în natură, partajul se va face în unul dintre următoarele moduri:

- atribuirea întregului bun, în schimbul unei sulte,

în favoarea unuia ori a mai multor coproprietari, la cererea acestora;

- vînzarea bunului în modul stabilit de coproprietari ori, în caz de neînțelegere, la licitație publică, în condițiile legii, și distribuirea prețului către coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecaruia dintre ei [9, p. 237].

Fără a intra în toate detaliile de ordin procedural – care, în mod firesc, se studiază la materia Drept procesual civil [4, p. 704-716] –, apreciem că sînt utile cîteva precizări referitoare la modul de soluționare a unei cereri de partaj succesoral.

a) *Cuprinsul cererii.* Reclamantul este obligat să arate în cerere, pe lîngă mențiunile obligatorii (adică numele și domiciliul părților, obiectul cererii, motivele de fapt și de drept, dovezile, semnatura), persoanele între care urmează a avea loc partajul, titlul pe baza căruia acesta este cerut, toate bunurile supuse partajului, valoarea lor (după prețuirea reclamantului), locul unde acestea se află, precum și persoana care le deține sau le administrează.

Este necesar să se indice titlul pe baza căruia partajul este cerut, pentru ca instanța să verifice dacă acel bun a aparținut celui despre a căruia moștenire este vorba. Este posibil să se solicite doar un partaj parțial, pentru restul bunurilor părțile preferind să rămână în indiviziune.

Deși obiectul partajului îl constituie bunurile asupra căror poartă drepturile reale moștenite, „în procesul de ieșire din indiviziune între moștenitori trebuie să fie lichidate, fiind conexe, toate pretențiile reciproce dintre ei cu privire la averea succesorală”.

b) *Declarațiile părților.* La primul termen de judecată, dacă părțile sunt prezente, instanța le va lua declarație cu privire la fiecare dintre bunurile supuse partajului și va lua act, cînd este cazul, de recunoașterile și acordul lor cu privire la existența bunurilor, locul unde se află și valoarea acestora. De regulă, instanța procedează la luarea unui *interrogatoriu din oficiu*, întrebările și răspunsurile fiind consemnate în încheierea de sedință. Avantajul este acela că, dacă părțile recunosc faptul că anumite bunuri se află în indiviziune, că se găsesc în posesia uneia dintre ele, că au o anumită valoare etc., nu este nevoie să se mai administreze probe cu privire la aceste aspecte.

c) *Rolul activ al instanțe;* *înțelegerea dintre părți.* În tot cursul procesului, instanța va stării ca părțile să împartă bunurile prin bună învoială. Judecătorul va trebui să explice părților avantajele partajului prin bună învoială, care – dacă se realizează – înseamnă evitarea unor cheltuieli însemnate (taxe de timbru, onorarii de expert, onorarii de avocat, cheltuieli de deplasare etc.), evitarea pierderii timpului (procesele de partaj fiind de durată) etc.

Dacă părțile ajung la o înțelegere cu privire la împărțirea bunurilor, instanța va hotărî potrivit înțelegerii lor. Împărțeala se poate face prin bună învoială și dacă printre cei interesați se află minori, persoane puse sub interdicție judecătorească ori dispăruți, însă numai cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă, precum și, dacă este cazul, a reprezentantului sau a ocrotitorului legal. Practic, în acest caz părțile încheie o tranzacție (care trebuie să îmbrace formă scrisă), de care instanța urmează să ia act prin hotărâre, tranzacția alcătuind dispozitivul hotărârii judecătorești. În toate cazurile, sub sancțiunea nulității absolute, părțile sau una dintre ele nu trebuie să urmărească prin tranzacție realizarea unor scopuri ilicite. Astfel, se impune ca prin încheierea tranzacției să nu se urmărească eludarea dispozițiilor imperitive ale legii sau fraudarea terților (de exemplu, a creditorilor) [11, p. 68]. Dacă instanța constată că părțile urmăresc astfel de scopuri, ea este obligată să respingă cererea de a da o hotărâre de expedient și să continue judecata.

Din punct de vedere procedural, acest fel de partaj este tot un partaj realizat prin hotărâre judecătorească, pentru că de înțelegerea părților se ia act prin hotărârea pronunțată de instanță.

d) *Încheierea de admitere în principiu*. Dacă pentru formarea loturilor comoștenitorilor sunt necesare operații de măsurare, evaluare și altele asemenea, pentru care instanța nu are date suficiente, mai întâi instanța va da o *încheiere* prin care va stabili bunurile supuse partajului, datoriile și sarcinile moștenirii, datoriile și creațele comoștenitorilor față de defunct, calitatea de comoștenitori a părților din proces, cota-partea ce se cuvine fiecărui și creațele născute din starea de indiviziune pe care comoștenitorii le au unii față de alții.

Atunci cînd, în condițiile legii, s-au formulat și alte cereri în legătură cu partajul și de a căror soluționare depinde efectuarea acestuia, precum cererea de reducție a liberalităților excesive, cererea de raport al donațiilor, cererea de raport al datoriilor și altele asemenea, prin încheierea de admitere în principiu instanța se va pronunța și cu privire la aceste cereri. Prin aceeași încheiere, instanța va dispune efectuarea unei expertize pentru formarea loturilor. Dacă bunurile sunt de natură diferită (de exemplu, imobile, autoturisme, bijuterii), se va dispune efectuarea mai multor expertize. Raportul de expertiză va arăta valoarea bunurilor și criteriile avute în vedere la stabilirea acestei valori, va indica dacă bunurile sunt comod partajabile în natură și în ce mod, propunând, la solicitarea instanței, loturile ce urmează a fi atribuite [5, p. 198-199].

Dacă după pronunțarea încheierii de admitere în principiu, dar mai înainte de pronunțarea hotărârii de partaj, se constată că există și alți comoștenitori sau

că au fost omise unele bunuri care trebuiau supuse partajului, fără ca privitor la acești comoștenitori sau la acele bunuri să fi avut loc o dezbatere contradictorie, instanța va putea da, cu citarea părților, o nouă *încheiere*, care va cuprinde, după caz, și comoștenitorii sau bunurile omise. În aceleași condiții, instanța poate, cu consimțământul tuturor comoștenitorilor, să eliminate un bun care a fost cuprins din eroare în masa de împărțit.

Trebuie reținut faptul că nu în toate procesele de partaj succesoral este necesară pronunțarea unei încheieri de admitere în principiu. Sînt situații în care se pronunță direct hotărârea de partaj, întrucât litigiul este unul care nu ridică probleme deosebite; de exemplu, din masa succesorală face parte doar un apartament, comoștenitori sunt cei 2 copii ai defuncțului, între care nu există nicio neînțelegere cu privire la masa partajabilă, calitatea lor de comoștenitori și cota-partea ce se cuvine fiecărui, dar ambii doresc să li se atribuie apartamentul, care nu este comod partajabil în natură [4, p. 716].

Există și reguli de fond orientative aplicabile numai partajului prin hotărâre judecătorească.

a) Partajul bunurilor aflate în indiviziune se va face *în natură*, proporțional cu cota-partea a fiecărui comoștenitor. Prin urmare, în principiu, partajul judiciar urmează a se face *în natură*, fiind inadmisibil ca – fără consimțământul coindivizilor – „să se atribuie unora dintre ei toate bunurile în natură, iar altora numai contravalarea părții ce li se cuvine, cînd este posibil să se dea fiecărui bunuri *în natură*”. La formarea și atribuirea loturilor, instanța va ține seama, după caz, și de acordul părților, mărimea cotei-părți ce se cuvine fiecărei din masa bunurilor de împărțit, natura bunurilor, domiciliul și ocupația părților, faptul că unii dintre coindivizari, înainte de a se cere partajul, au făcut construcții sau îmbunătățiri cu acordul celorlalți coindivizari sau altele asemenea.

Împărțirea terenului agricol moștenit dintr-o gospodărie țărănească de fermier este însoțită de o serie de particularități. Una dintre condițiile încheierii actualui juridic de partaj se referă la *mărimea terenului agricol ce va reveni moștenitorului după partajare*. Deci, dacă terenul agricol a fost moștenit de către moștenitori, indiferent de faptul care a fost temeiul chemării la moștenire, aceștia vor putea decide asupra împărțirii terenului și a tehnicii agricole cu condiția că partea de teren repartizată fiecărui moștenitor asigură existența unei gospodării agricole viabile. Legislația nu stabilește expres mărimea terenului agricol care ar asigura activitatea unei gospodării agricole viabile.

Altă condiție pentru încheierea actualui juridic de partaj este *întemeierea de către moștenitorii a gospodăriei țărănești*, constituirea căreia se va baza pe

terenul agricol obținut în proprietate în urma partajului succesoral sau dacă aceștia au creat deja o gospodărie țărănească de fermier. Gospodăria țărănească poate fi creată de către fiecare moștenitor în parte sau în comun, dacă sunt întrunite condițiile de constituire a gospodăriei țărănești.

Dacă condițiile stabilite de lege nu pot fi satisfăcute, moștenitorii sunt în drept să vîndă terenul agricol moștenit și să distribuie între ei banii corespunzător cotei succesorale moștenite [6, p. 1225].

b) Dacă bunul succesoral (unele dintre ele) este indivizibil sau nu este comod partajabil în natură ori partajul în natură ar cauza o scădere importantă a valorii acestuia, ori i-ar modifica în mod păgubitor destinația economică (spațiul comercial transformat în 3 birouri neactive din punct de vedere economic), partajul se va face în unul dintre următoarele moduri:

- atribuirea întregului bun, în schimbul unei sume de bani, în favoarea unuia sau a mai multor coindivizari, la cererea acestora;

- vînzarea bunului în modul stabilit de coindivizari ori, în caz de neînțelegere, la licitație publică, în condițiile legii, și distribuirea prețului către coindivizari proporțional cu cota-partea a fiecaruia dintre ei.

În primul caz, atribuirea întregului bun, în schimbul unei sume de bani, în favoarea unuia sau a mai multor coindivizari, se face la cererea acestora. Prin încheiere, instanța atribuie *provizoriu* bunul unuia (unora) dintre coindivizari. Dacă mai mulți coindivizari cer să li se atribuie bunul, instanța va decide acest caz. Niciunul dintre criteriile avute în vedere de lege și de practica judecătorească nu poate fi absolutizat, impunându-se corelarea lor [5, p. 203].

Prin aceeași încheiere, instanța va stabili și *termenul* în care coindivizarul căruia i s-a atribuit provizoriu bunul este obligat să consemneze sumele ce corespund cotelor-părți cuvenite celorlalți coindivizari. Pentru stabilirea termenului, instanța urmează să ia în considerare situația concretă, în aşa fel încât să permită celui căruia i s-a atribuit provizoriu bunul să obțină sumele necesare. În cazul în care coindivizarul căruia i s-a atribuit provizoriu bunul consemnează, în termenul stabilit, sumele cuvenite celorlalți coindivizari, instanța, prin hotărîrea asupra fondului procesului, îi va atribui acestuia bunul. Dimpotrivă, în cazul în care coindivizarul nu consemnează în termen sumele cuvenite celorlalți coindivizari (și, adăugăm noi, nu există un acord al părților pentru prelungirea termenului), instanța va putea atribui bunul altui coindivizor, urmînd aceeași procedură.

La cererea unuia dintre coindivizari, instanța, ținînd seama de împrejurările cauzei, pentru motive temeinice, va putea să îi atribuie bunul direct prin hotărîrea asupra fondului procesului, stabilind totodată

sumele ce se cuvin celorlalți coindivizari și termenul în care este obligat să le plătească. Apreciem că instanțele trebuie să recurgă numai în mod excepțional la această modalitate de soluționare a partajului și numai dacă drepturile coindivizilor creditori ai sultelor nu se află în pericol.

În cel de al doilea caz, se face vînzarea bunului în modul stabilit de coindivizari ori, în caz de neînțelegere, la licitație publică, în condițiile legii, și distribuirea prețului către coindivizari proporțional cu cota-partea a fiecaruia dintre ei. În cazul în care niciunul dintre coindivizari nu cere atribuirea bunului (pentru că, de regulă, nu dispun de sumele necesare pentru plata sultelor) ori, deși acesta a fost atribuit provizoriu, nu s-au consemnat, în termenul stabilit, sumele cuvenite celorlalți coindivizari, instanța, prin încheiere, va dispune vînzarea bunului, stabilind totodată dacă vînzarea se va face de către părți prin bună învoială ori de către executorul judecătoresc.

Dacă părțile sunt de acord ca vînzarea să se facă prin bună învoială, instanța va stabili și termenul la care aceasta va fi efectuată. Termenul nu poate fi mai mare de 3 luni, în afară de cazul în care părțile sunt de acord cu majorarea lui. Din punct de vedere practic, este preferabil să se recurgă la această modalitate de vînzare, deoarece prețul ce se poate obține este, de regulă, superior celui obținut ca urmare a vînzării la licitație.

c) Indiferent de modalitatea de realizare a partajului, hotărîrea instanței trebuie să cuprindă *o repartizare concretă a bunurilor*, în materialitatea lor, sau a echivalentului lor bănesc, astfel încît să se pună capăt indiviziunii; menținerea stării de indiviziune prin atribuire de cote indivize asupra unor bunuri este inadmisibilă [13].

d) În toate cazurile, *asupra cererii de partaj instanța se va pronunța prin hotărîre*. Sumele depuse de unul dintre coindivizari pentru ceilalți, precum și cele rezultate din vînzare vor fi împărtite de instanță potrivit dreptului fiecarui coindivizor (proporțional cu cota-partea a fiecaruia dintre ei). În cazul în care partajul nu se poate realiza în niciuna dintre modalitățile prevăzute de lege, instanța va hotărî închiderea dosarului. Părțile pot introduce o nouă cerere de partaj, ipoteză în care încheierile de admitere în principiu nu au autoritate de lucru judecat.

e) *Hotărîrea de partaj are efect constitutiv*. Odată rămasă definitivă, hotărîrea de partaj constituie *titlu executoriu* și poate fi pusă în executare chiar dacă nu s-a cerut predarea efectivă a bunului ori instanța nu a dispus în mod expres această predare. Hotărîrea de partaj este supusă numai apelului.

Executarea cu privire la bunurile împărtite poate fi cerută în termenul de prescripție general, prevăzut de legislația în vigoare.

Legislația Republicii Moldova nu reglementează situația creditorilor personali ai moștenitorilor și orice persoană care justifică un interes legitim ce trebuie să ceară partajul în numele debitorului lor, și pot pretinde să fie prezenți la partajul prin bună învoială sau pot să intervină în procesul de partaj. În acest caz, creditorii pot solicita revocarea partajului fără a fi obligați să dovedească frauda copărtașilor numai dacă, deși au cerut să fie prezenți, partajul s-a realizat în lipsa lor și fără să fi fost convocați, cum este reglementat în legislația României.

În materie de partaj, legiuitorul român a consacrat o modalitate juridică specială de prevenire a fraudelor pe care copărtașii le-ar putea săvîrși în dauna creditorilor lor (de exemplu, copărtașului debitor i se atribuie bunuri mobile care se pot ascunde ușor, un imobil grevat de către unul dintre copărtași în timpul indiviziunii i se atribuie altui copărtaș etc.), și anume instituția numită în mod tradițional „opozitia la partaj”. Denumirea respectivă este oarecum impropriie, deoarece creditorii nu se opun partajului, ci solicită o anumită modalitate de realizare a lui [5, p. 209].

Prin urmare, legiuitorul a creat posibilitatea pentru creditori de a solicita revocarea în condiții mai lesnicioase (nefiind obligați să dovedească frauda copărtașilor) a partajului realizat în frauda drepturilor lor, însă numai atunci când – deși au solicitat să participe la partaj – acesta s-a realizat în lipsa lor și fără a fi fost informați cu privire la data și locul la care urmează a avea loc partajul. Pentru toate celelalte situații rămîn aplicabile prevederile de drept comun din materia acțiunii revocatorii (pauliene), care în această materie prezintă dezavantaj pentru creditori, în sensul că aceștia din urmă trebuie să dovedească frauda copărtașilor.

Cît timp partajul nu s-a definitivat, creditorii oricărui dintre copărtași își pot manifesta intenția de a lăua parte la operațiile de partaj, *indiferent că se efectuează prin bună învoială sau pe cale judecătorească*.

De asemenea, pot face opozitie la partaj creditorii care au un drept de garanție asupra unui bun succesor (categorie care poate include și creditorii moștenitori), precum și creditorii a căror creață s-a născut în legătură cu conservarea sau administrarea bunurilor succesorale (categorie care îi poate include, de asemenea, pe creditorii unuia/unora dintre moștenitori, pe creditorii moștenirii – executorul testamentar, care administrează patrimoniul succesorul și care are dreptul la remunerare, custodele și curatorul numiți de notar [2, art. 1.117], pentru conservarea sau administrarea bunurilor succesorale etc.

Dreptul de opozitie (de intervenție) se poate exercita printr-o declarație formală în acest sens, dar și prin orice alt act al creditorului adus la cunoștință

copărtașilor din care reiese neîndoelnic voînța sa de a participa la partaj [2.16, p. 286] (cerere de partaj făcută pe calea acțiunii oblice, urmărirea unui bun succesor, acțiunea pentru pronunțarea unei hotărîri care să țină loc de contract de vînzare avînd ca obiect un imobil succesorul etc.).

Exercitarea opozitiei de către creditor produce următoarele *efecte*:

a) Copărtașii sunt obligați să-l chemă pe creditorul oponent să participe la operațiunile de partaj. În cazul în care creditorul nu a fost chemat (citat) la partaj, el poate ataca actul de partaj pe calea acțiunii revocatorii, frauda copărtașilor prezumîndu-se.

b) Creditorul oponent are dreptul să supravegheze regularitatea operațiunilor de partaj (de exemplu, împărțirea în natură a bunurilor, dacă sunt comod partajabile, formarea de loturi egale în valoare etc.), dar nu poate pretinde ca partajul să se facă potrivit intereselor sale (de exemplu, nu poate pretinde ca imobilul succesorul să fie atribuit debitorului său, atunci cînd criteriile de preferință pledează în favoarea altui copărtaș).

c) Bunurile succesorale care cad în lotul copărtașului debitor devin indisponibile. Astfel fiind, el nu poate încasa sumele ce i se cuvin din moștenire și nu poate dispune de bunurile ce i-au fost atribuite [10, p. 560].

d) În cazul pluralității de creditori, opozitia făcută de unul dintre ei produce efecte numai în favoarea creditorului oponent, afară numai dacă creață este solidară (solidaritate activă), creditorul oponent reprezentînd pe ceilalți creditori solidari, sau dacă obligația este indivizibilă, iar creditorul decedat are mai mulți moștenitori, dintre care numai unul a făcut opozitie.

e) În cazul în care creditorul nu a făcut opozitie, el poate să solicite revocarea partajului în condițiile dreptului comun. Creditorul va trebui să dovedească frauda moștenitorilor, care nu mai este prezumată, ca în cazul efectuării opozitiei [5, p. 208].

Luîndu-se în considerare că în materie succesorala este mult mai simplu să fie fraudat un creditor decît în materia coproprietării, legiuitorul a instituit un regim juridic derogatoriu în materia partajului succesorul față de partajul unui bun aflat în coproprietate. Astfel, în cazul în care creditorii nu au formulat opozitie, partajul succesorul poate fi atacat cu acțiunea revocatorie (pauliană) de drept comun ori de căte ori creditorii dovedesc frauda copărtașilor, oricare ar fi modalitatea în care aceasta s-a produs (așadar, nu doar în caz de partaj simulat și de partaj făcut astfel încât creditorii nu au putut să intervină în proces, cum ar fi partajul făcut în grabă pentru a paraliza dreptul de intervenție al creditorilor) [10, p. 561]. Rezultă că legiuitorul a

dorit să îi sprijine în mod deosebit pe creditori, care pot solicita revocarea partajului chiar dacă acesta s-a definitivat. În materie succesorală comoștenitorii pot susține, de exemplu, că debitorul-comoștenitor a primit de la *de cuius* o donație raportabilă (și astfel comoștenitorului-debitor i se diminuează partea din bunurile succesorale), că celălalt comoștenitor are creațe împotriva moștenirii, că există și alte datorii sau sarcini ale moștenirii în raport cu terțe persoane, că anumite bunuri mobile nu fac parte din masa succesorala etc. Aceste susțineri nu pot fi făcute cu temei în privința unui bun aflat în coproprietate. Menționăm și faptul că există o schimbare de optică în raport cu reglementarea anterioară. În acest caz, creditorii nu pot însă să atace o împărțeală *săvârșită*, ceea ce noul Cod civil nu mai prevede în materia partajului succesoral.

Reiterăm că partajul averii succesorale reprezintă operațiunea juridică prin care încetează starea de indiviziune, în sensul că bunul sau bunurile stăpînește în comun se împart în materialitatea lor și sunt trecute în proprietatea exclusivă a fiecărui coindivizator.

Analizând instituția partajului averii succesorale, am ajuns la concluzia că normele Codului civil al Republicii Moldova nu sunt complete la acest capitol, motiv pentru care venim cu următoarele propuneri:

- Codul civil al Republicii Moldova să fie completat cu un articol ce ar conferi un regim juridic corespunzător amintirilor de familie, acestea fiind suscepibile de partajare numai prin bună învoială.

- Actul de partaj care privește bunurile imobile să fie realizat în formă autentică, apoi să fie înregistrat în Registrul bunurilor imobile, iar a bunurilor mobile – sub formă scrisă sau verbal, chiar în cadrul procedurii succesorale notariale.

- Codul civil să fie completat cu o normă care ar prevedea cu exactitate temeiurile de desființare a partajului.

- Dacă moștenitorul este conceput, dar încă nu s-a născut, partajul patrimoniului succesoral să fie făcut

doar după nașterea lui și primirea certificatului de moștenitor, ținându-se cont de interesele acestuia.

Concluzie. Normele Codului civil al Republicii Moldova nu asigură partajului succesoral o reglementare suplă, coerentă și justă, motiv pentru care foarte multe proceduri de partaj ajung în judecată.

Referințe bibliografice

1. Codul civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86/661 din 2002.
2. Codul civil român, aprobat prin Legea nr. 287 din 2009. În: Monitorul Oficial al României nr. 505 din 15.07.2011.
3. Chibac Gh., Bruma S., Robu O., Chibac N. Drept civil. Contracte speciale. Chișinău: Tipografia Centrală, 2014.
4. Deleanu I. Tratat de procedură civilă. București: Universul Juridic, 2013.
5. Deak Francisc, Popescu Romeo. Tratat de drept succesorral. Vol. III. Transmisiunea și partajul moștenirii. București: Universul Juridic, 2014.
6. Efrim O., Eșanu N. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. V. II. Chișinău: ARC, 2006.
7. Eliescu Mihai. Curs de successioni. București: Editura Humanitas, 1997.
8. Genoiu Illoara. Dreptul la moștenire în noul Cod civil. București: Ed. C.H. Beck, 1012.
9. Gheorghe Anca Nicoleta. Manual de drept succesorral. București: Ed. Hamangiu, 2013.
10. Hamangiu C., Rosetti Bălănescu I., Băicoianu Al. Tratat de drept civil român. Vol. III. București: Editura All Beck, 1998.
11. Spănu Dan Ștefan. Drept civil. Moștenirea. București: C.H. Beck, 2015.
12. Stănciulescu Liviu. Drept civil. Dreptul de moștenire. București: Editura Atlas Lex, 1996.
13. <http://www.parjurist.md/rom/cum-se-impart-bunurile-concubinilor/>

LICITAȚIA DESCHISĂ CA FORMĂ PRINCIPALĂ DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE LUCRĂRI

Alina CODREANU,
doctorandă ULIM, lector universitar ASEM

SUMMARY

Public acquisition of the works can be carried out, more often through open tender. Being popular, it meets certain stages, from the creation of the working group by contracting authority till submission by the contracting authority of the contract of public acquisition of the works of Agency, for registration the notice of contract award that is published in the Public Procurement Bulletin. Being specific in the proper way, each stage must "impose" all participants the responsibility, fairness, transparency in decision making process and, not least, an efficient control.

Keywords: public acquisition of the works, a contracting authority, the open auction, the stage of development, decisional efficiency

REZUMAT

Achiziția publică de lucrări poate fi efectuată, de cele mai dese ori, prin licitație deschisă. Populară fiind, aceasta întrunește anumite etape, începând de la crearea de către autoritatea contractantă a grupului de lucru până la transmiterea de către autoritatea contractantă a contractului de achiziție publică de lucrări Agenției pentru înregistrare și a anunțului de atribuire a contractului, în vederea publicării lui în Buletinul Achizițiilor Publice. Având specific propriu, fiecare etapă trebuie să „impună” tuturor actorilor implicați o responsabilitate pronunțată, corectitudine, transparență în procesul decizional și un control eficient.

Cuvinte-cheie: achiziție publică de lucrări, autoritate contractantă, licitație deschisă, etape de realizare, eficiență decizională

Introducere. Importanța licitației deschise, ca formă principală de achiziție publică de lucrări, se manifestă prin tendința de a contribui la evidențierea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică de lucrări, care sunt strict reglementate de lege. Stabilirea drept sursă de finanțare a acestor contracte a banului public și cheltuirea acestuia trebuie să se facă respectându-se un sir de reguli riguroase. În literatura de specialitate, licitația deschisă reprezintă procedura de atribuire a contractului de achiziție publică la care orice operator economic interesat are dreptul de a depune ofertă [8, p. 233]. Astfel, licitația deschisă se inițiază prin transmiterea spre publicare a unui anunț de participare prin care se solicită operatorilor economici depunerea de oferte.

Rezultate obținute și discuții. În rezultatul studiului efectuat s-a constat că *licitația deschisă* pentru achiziția publică de lucrări este cea mai populară procedură de realizare a acestora. Aceasta se organizează într-o singură etapă, unde participă un număr nelimitat de operatori economici care doresc să participe și îndeplinesc condițiile de calificare impuse de autoritatea contractantă în documentele de licitație. Licitația deschisă are loc dacă la ea au fost calificați cel puțin trei ofertanți. Înainte de lansarea licitației deschise, autoritatea contractantă este obligată să publice în Buletinul Achizițiilor Publice și pe pagina web a Agenției Achiziții Publice (în continuare – Agenție) invitația de participare, pentru informarea potențialilor ofertanți, astfel încât aceștia să-și poată pregăti

ofertele. Aceasta se publică conform modelului stabilit în Documentația standardizată pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări [3]. Desfășurarea licitației deschise are loc prin efectuarea următoarelor activități, al căror conținut rezumativ va fi descris în continuare.

Așadar, etapa de început în desfășurarea procesului este *crearea de către autoritatea contractantă a grupului de lucru*, ce reprezintă un grup de specialiști în cadrul autorității contractante care inițiază și desfășoară proceduri de achiziție publică pentru satisfacerea necesităților autorității contractante [4].

Odată cu inițierea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, autoritatea contractantă are deja instituit un grup de lucru, format cel puțin din cinci membri, care sunt responsabili pentru deschiderea ofertelor, examinarea, evaluarea și compararea lor.

La achiziția publică de lucrări, autoritatea contractantă are obligația de a include în grupul de lucru reprezentanți ai Ministerului Finanțelor (dacă finanțarea este asigurată din contul bugetului de stat), direcțiilor finanțe (dacă finanțarea este asigurată din contul bugetelor unităților administrativ-teritoriale) și ai Ministerului Construcțiilor și Dezvoltării Regionale. În caz de necesitate, în calitate de invitați pot participa reprezentanți ai altor organe de specialitate, în funcție de obiectul și complexitatea achiziției.

Grupul de lucru examinează și concretizează necesitățile autorității contractante de lucrări, coor-

donîndu-le în limita mijloacelor financiare repartizate în acest sens, elaborează planurile anuale și trimestriale de efectuare a achizițiilor. În această etapă, este importantă formarea unei echipe cît mai competente, pentru a putea asigura un proces de achiziționare cît mai serios și responsabil. Autoritatea contractantă, prin intermediul grupului de lucru, are obligația de a asigura publicarea, în Buletinul Achizițiilor Publice, prin intermediul Agenției, a anunțurilor publice de intenție, de participare și de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, în conformitate cu forma și conținutul legii pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări. Aceasta va include informații privind autoritatea contractantă, scopul aplicării procedurii, principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, legislația aplicabilă.

O altă etapă în desfășurarea licitației este *elaborarea de către autoritatea contractantă a documentelor de licitație*. Autoritatea contractantă, prin intermediul grupului de lucru pentru achiziții, are obligația de a asigura elaborarea documentelor de licitație, în conformitate cu forma și conținutul stabilit în Documentația standardizată pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări [3]. Autoritatea contractantă are obligația de a asigura obținerea unui exemplar al documentelor de licitație de către orice operator economic de la care a primit o solicitare în acest sens. Costul documentelor de licitație va include cheltuielile de tipărire și de livrare a lor către operatorul economic, dacă modalitatea de obținere nu prevede preluarea directă a lor de către operatorul economic de la autoritatea contractantă. Documentele de licitație pot fi puse la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă numai după înregistrarea lor la Agenție. Dacă este necesar, modificările conținutului documentelor de licitație, după înregistrarea lor, pot fi efectuate numai din motive obiective, argumentate de către autoritatea contractantă, cu informarea Agenției.

În cazul aplicării criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic”, oferă stabilită ca fiind cîștigătoare este cea care întrunește punctajul cel mai mare, rezultat din aplicarea unui algoritm de calcul. Algoritmul de calcul prevăzut se aplică în baza utilizării unor criterii variante de evaluare a ofertei, în funcție de specificul fiecărui contract, cum ar fi: termenul de execuție, costurile curente, raportul cost/eficiență, caracteristicile privind nivelul calitativ, estetic, tehnic sau funcțional, asistență tehnică, angajamentele privind livrarea pe termen lung de piese de schimb, subansambluri sau furnituri, condițiile referitoare la aplicarea preferinței interne, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor, precum și prețul.

Autoritatea contractantă este obligată să precize-

ze în documentele de licitație criteriile de evaluare a ofertei prevăzute în ordinea importanței lor pentru evaluarea ofertei, precum și algoritmul de calcul detaliat care va fi aplicat. Ponderea prețului în punctajul evaluării nu va fi mai mică de 80%. În cazul aplicării criteriului „cel mai mic preț”, cerințele impuse de către autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, sunt considerate cerințe minime. Orice operator economic care a obținut un exemplar al documentelor de licitație are dreptul de a solicita autorității contractante clarificări în scris despre elementele cuprinse în acestea. *Caietul de sarcini* este principalul act care face parte integrantă din documentele de licitație și constituie ansamblul cerințelor în baza cărora fiecare oferent elaborează oferta tehnică [5].

Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Acestea definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranță în exploatare, dimensiuni, precum și sisteme de asigurare a calității, tehnologie, norme, coduri sau simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, mărcare, condițiile pentru certificarea conformității cu standardele relevante sau altele asemenea [7].

În etapa de *prezentare de către autoritatea contractantă a documentelor de licitație Agenției pentru înregistrare și a invitației de participare în vederea publicării ei în Buletinul Achizițiilor Publice*, Agenția implementează politica statului în domeniul achizițiilor publice și asigură reglementarea, supravegherea, controlul și coordonarea intersectorială în domeniul achizițiilor publice [6]. Autoritatea contractantă este obligată să publice, în Buletinul Achizițiilor Publice și pe pagina web a Agenției, anunțul și invitația de prezentare a ofertelor de participare la achiziția publică de lucrări.

În scopul asigurării unei transparențe maxime, autoritatea contractantă are dreptul de a publica invitația și în alte mijloace de informare în masă, naționale sau internaționale, dar numai după publicarea invitației respective în Buletinul Achizițiilor Publice și pe pagina web a Agenției. Invitația publicată și în alte mijloace de informare în masă va menționa numărul și data Buletinului Achizițiilor Publice în care a fost publicată invitația și nu va conține alte informații decât cele conținute în buletinul dat. Invitația va fi publicată în termene care să ofere tuturor operatorilor economici interesați, fără nicio discriminare, posibilități reale de participare la procedurile de atribuire a contractului de achiziții publice de lucrări.

Primirea de către autoritatea contractantă de la ofertanți a solicitărilor de obținere a documentelor de licitație și remiterea documentelor respective tuturor celor care au înaintat o solicitare în acest sens

rezintă o altă etapă, în care autoritatea contractantă are obligația de a asigura obținerea unui exemplar al documentelor de licitație de către orice operator economic de la care a primit o solicitare în acest sens.

Costul documentelor de licitație va include cheltuielile de tipărire și de livrare a lor către operatorul economic, dacă modalitatea de obținere nu prevede preluarea directă de către operatorul economic de la autoritatea contractantă. Ofertantul va suporta toate costurile asociate elaborării și prezentării documentelor de calificare și a ofertei sale, precum și documentele care o însoțesc, iar autoritatea contractantă nu va fi responsabilă pentru costurile respective.

Ofertantului i se recomandă să viziteze și să examineze amplasamentul lucrării, inclusiv împrejurimile, și să obțină toate informațiile care pot fi necesare în vederea elaborării ofertei. În cadrul vizitei, ofertantul își asumă riscul producerii unui eventual accident care s-ar putea solda cu moartea sau rănirea fizică a unei persoane și/sau cu pierderea ori deteriorarea proprietății. Ofertantul va suporta orice eventuale cheltuieli, pierderi sau daune ca rezultat al vizitării amplasamentului lucrării.

Primirea de către autoritatea contractantă a pa-chetelor sigilate care conțin ofertele și documentele de însoțire este următoarea etapă, în care ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentelor de licitație. Oferta tehnică se elaborează în concordanță cu cerințele cuprinse în documentele de licitație și caietul de sarcini, astfel încât să asigure furnizarea tuturor informațiilor necesare pentru evaluarea tehnică. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii de executare a lucrării cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Ofertantul trebuie să sigileze oferta și documentele care o însoțesc într-un plic închis corespunzător și transparent.

Oferta financiară este documentul prin care se furnizează informațiile cerute prin documentele de licitație sau prin invitația de participare cu privire la prețuri, tarife, alte condiții financiare și comerciale. Aceasta se respinge de către grupul de lucru, dacă nu este completată potrivit cerințelor prestabilită în documentele de licitație sau în invitația de participare. Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și trebuie să fie semnată, pe propria răspundere, de către ofertant sau de către o persoană împoternicită legal de acesta.

Depunerea ofertei reprezintă manifestarea voinei ofertantului de a semna contractul de achiziție publică de lucrări cu autoritatea contractantă și de a realiza lucrarea în conformitate cu documentele de licitație. Ofertantul are dreptul de a depune o singură ofertă,

denumită *ofertă de bază*, cu obligația ca aceasta să nu se abată de la cerințele prevăzute în documentele de licitație. Ca excepție, ofertantul are dreptul de a depune în plus și alte oferte, denumite *oferte alternative*, dar numai în cazul în care criteriul de evaluare a ofertelor este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic și asemenea posibilitate este prevăzută în documentele de licitație și în caietul de sarcini.

Deschiderea ofertelor de către grupul de lucru și perfectarea procesului-verbal privind deschiderea licitației este acea etapă care are loc după ce au fost prezentate și înregistrate ofertele operatorilor economici. Examinarea, evaluarea și compararea ofertelor se efectuează fără participarea ofertanților sau reprezentanților acestora. Pentru a facilita acest mers al lucrurilor, autoritatea contractantă poate solicita ofertantului doar explicații în scris asupra ofertei sale. Nu se admit modificări ale ofertei, inclusiv ale prețului ei, ce ar face ca oferta să corespundă unor cerințe cărora inițial nu le corespunde.

În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face în baza criteriului „cel mai mic preț”, evaluarea ofertelor se realizează prin compararea prețurilor fiecărei oferte și prin întocmirea, în ordinea descrescăndă a prețurilor respective și a clasamentului în baza căruia, după acordarea marjei de preferință internă, se stabilește oferta câștigătoare. Dacă atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări are loc în baza criteriului „oferta cea mai avantajoasă economic”, evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea pentru fiecare ofertă a unui punctaj. Autoritatea contractantă trebuie să întocmească, în ordinea descrescăndă a punctajului acordat și a clasamentului în baza căruia, după acordarea marjei de preferință, se stabilește oferta câștigătoare.

Un pas următor în desfășurarea licitației este **transmiterea de către autoritatea contractantă tuturor ofertanților participanți a comunicării privind rezultatul licitației publice**. Autoritatea contractantă va comunica tuturor ofertanților rezultatul aplicării procedurii în cel mult trei zile de la data la care grupul de lucru a stabilit oferta câștigătoare.

În cazul ofertanților a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare, comunicarea va preciza dacă oferta a fost respinsă și care sunt motivele respingerii, iar în cazul în care a fost admisă, va indica numele ofertantului câștigător, precum și caracteristicile și avantajele respective ale ofertei câștigătoare față de oferta respectivului ofertant necâștigător.

O etapă de finalizare este **încheierea de către autoritatea contractantă și ofertantul câștigător a contractului de achiziție publică de lucrări**. Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de

achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind cîștișoare de către grupul de lucru. Prețul global prevăzut în oferta care a fost stabilită ca fiind cîștișoare este ferm, ofertantul neavînd posibilitatea de a modifica oferta care se va constitui ca parte integrantă a contractului de achiziție publică.

Prețul ofertei este prețul contractual care va fi plătit integral operatorului economic în cazul respectării pe deplin a condițiilor contractuale. Autoritatea contractantă va accepta actualizarea prețului contractului, conform Regulamentului privind ajustarea periodică a valorii contractelor de achiziții publice cu executare continuă, încheiate pe un termen mai mare de un an [10].

Autoritatea contractantă are obligația să denunțe unilateral contractul de achiziție publică de lucrări în cel mult 30 de zile de la apariția unor circumstanțe imprevizibile la data încheierii contractului de achiziție publică de lucrări și care conduc la modificarea clauzelor contractuale într-o asemenea măsură, încît îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrară interesului public.

La achiziția publică de lucrări, autoritatea contractantă va cere ofertantului să depună, în timpul încheierii contractului, o asigurare a executării lui sub formă de garanție. Garanția de asigurare a executării contractului se constituie de către ofertant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în termenele convenite a contractului. Autoritatea contractantă stabileste perioada maximă de execuție a lucrărilor pentru obiectul indicat, reiesind din procesul de execuție, în conformitate cu normativele în construcții. La achizițiile publice de lucrări cu o valoare estimativă mai mică de 1 000 000 de lei, autoritatea contractantă este în drept să nu ceașă operatorului economic garanția pentru ofertă [2].

În final, are loc *transmiterea de către autoritatea contractantă a contractului de achiziție publică de lucrări Agenției pentru înregistrare și a anunțului de atribuire a contractului în vederea publicării lui în Buletinul Achizițiilor Publice*. Astfel, autoritatea contractantă este obligată să publice în Buletinul Achizițiilor Publice și pe pagina web a Agenției anunțul de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări nu mai tîrziu de 30 de zile calendaristice de la data încheierii acestuia.

Concluzii. Procedura respectivă pune în evidență unele lacune în achizițiile publice de lucrări, desfășurate de autoritățile publice. Printre acestea evidențiem:

- transparentă redusă;
- lipsa unei planificări organizate a achizițiilor publice;
- efectuarea unor achiziții publice de lucrări neplanificate uneori, în afara priorităților comunității;

- formularea superficială a cerințelor față de lucrările achiziționate;
- estimarea sumară a valorii achizițiilor publice planificate;
- supravegherea insuficientă a executării contractelor de achiziții publice (verificarea insuficientă a calității lucrărilor efectuate și.a.).

Achizițiilor publice le este specifică reglementarea procedurilor de achiziționare a lucrărilor de către autoritățile publice. Aceste proceduri se articulează în jurul unor interese economice de anvergură și pot crea situații juridice complexe. În acest sens, autoritățile contractante urmează să asigure un nivel maxim de transparentă și să consolideze controalele interne în cadrul procesului de achiziții publice efectuate.

Referințe bibliografice

1. Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.
2. Legea Republicii Moldova nr. 131 din 03.07.15, publicată la 31.07.2015 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 197-205, intrată în vigoare la 01.05.2016.
3. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 1121 din 10.12.2010 cu privire la aprobatarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 247-251 din 17.12.2010 (modificată prin HG nr. 723 din 28.09.2012, MO nr. 208 din 01.10.2012, art. 781).
4. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 1380 din 10.12.2007 privind aprobatarea Regulamentului cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții. În: Monitorul Oficial nr. 198-202 din 21.12.2007 (abrogată prin HG nr. 667 din 27.05.2016, MO nr. 150 din 31.05.2016, art. 711).
5. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 834 din 13.09.2010 pentru aprobatarea Regulamentului privind achizițiile publice de lucrări din 17.09.2010. În: Monitorul Oficial nr. 169-171 (abrogată prin HG nr. 669 din 27.05.2016, MO nr. 150 din 31.05.2016, art. 713).
6. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 747 pentru aprobatarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea, precum și efectivului-limită al Agenției Achiziții Publice din 24.11.2009. În: Monitorul Oficial nr. 171-172.
7. Caiet de sarcini pentru executarea lucrărilor cadastrale (http://www.cadastre.md/upfiles/kfm_catalog/ca.pdf).
8. Catana M.C. Achiziții publice. București: Editura Universul Juridic, 2011.
9. Cimil Dorin. Calificarea raporturilor contractuale. Studiu monografic. Chișinău: Editura Grafema Libris, 2013, 224 p.
10. Manualul formatorului în domeniul achizițiilor publice ecologice, 2010. (<http://www.comunitatedurabila.ro/files/galerii/Manualachizitiiverzi.pdf>).

ANALIZA DREPTURILOR ȘI OBLIGAȚIILOR PACIENTILOR PRIN PRISMA EXERCITĂRII DREPTULUI LA OCROTIREA SĂNĂTĂȚII. ASPECTE DE DREPT NAȚIONAL ȘI INTERNAȚIONAL

Liliana ROTARU-MASLO,
conferențiar universitar, doctor în drept

SUMMARY

Right to health protection is a fundamental human right, without which human existence is not possible. Therefore, a good knowledge of the rights and obligations of patients as consumers of medical services is a prerequisite for any democratic society.

Keywords: right to health; patient; patients' rights, obligations of patients

REZUMAT

Dreptul la protecția sănătății este un drept fundamental al omului, fără de care nu este posibilă existența ființei umane. De aceea, buna cunoaștere a drepturilor și obligațiilor pacienților, în calitate de consumatori ai serviciilor medicale, este o condiție a oricărei societăți democratice.

Cuvinte-cheie: dreptul la ocrotirea sănătății; pacient; drepturile pacienților, obligațiile pacienților

Introducere. Actualitatea temei de cercetare derivă din însăși importanța dreptului la protecția sănătății. Deoarece numai o persoană sănătoasă se poate bucura de o viață frumoasă și de a avea speranțe în viitor. Fiecare dintre noi am fost în poziția de pacient prin adresarea pentru un consult la medic. De aceea, cunoașterea drepturilor, dar și a obligațiilor pacienților este o necesitate pentru orice persoană.

Rezultate și discuții. La nivel internațional, drepturile pacienților sunt stipulate în Declarația Promovării Drepturilor Pacienților în Europa [4], autorizată de către Consultarea Europeană OMS asupra Drepturilor Pacienților, la Amsterdam, 1994.

Declarația reprezintă un șir de Principii pentru promovarea și implementarea drepturilor pacienților în statele europene membre ale OMS. La elaborarea acestor principii au fost luate ca bază următoarele instrumente interguvernamentale, ce împreună oferă un cadru și un șir de concepte de bază care se pot aplica la drepturile pacienților: Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948) [1], Pactul Internațional asupra Drepturilor Civile și Politice (1966) [2], Pactul Internațional asupra Drepturilor Economice, Sociale și Culturale (1966) [3], Convenția Europeană asupra Drepturilor Umane și Libertăților Fundamentale (1950) [5], Carta Socială Europeană (1961) [6].

Drepturile și obligațiile pacientului în Republica Moldova sunt garantate de Constituție [7] prin articolul 23, în care se stipulează dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle.

Legea Ocrotirii Sănătății nr. 411-XIII din 28.03.1995 [14] include un șir de drepturi și de obligații ale populației întru asigurarea sănătății, cum ar fi acoperirea prejudiciului adus sănătății, drepturile unor categorii aparte de populație la asigurare medico-socială, ocroti-

rea familiei, mamei și a copilului și alte momente esențiale în organizarea sistemului de sănătate.

O descriere în detaliu a drepturilor și a responsabilităților pacientului, garantarea și protecția acestora sunt incluse în Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, nr. 263-XVI din 27.10.2005 [15].

Înainte de a trece la tratarea subiectului ce ne interesează, menționăm că Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului (nr. 263-XVI din 27.10.2005), în art. 2, enunță care sunt **principiile de bază ale realizării drepturilor pacientului** și care constau în:

- a) respectarea drepturilor fundamentale ale omului și a demnității ființei umane în domeniul ocrotirii sănătății;
- b) recunoașterea vieții umane, a sănătății omului ca valoare supremă;
- c) orientarea spre menținerea vieții, a sănătății fizice și psihice a pacientului în procesul prestării serviciilor de sănătate;
- d) respectarea valorilor morale și culturale ale pacientului, a convingerilor lui religioase și filozofice;
- e) recunoașterea pacientului, iar în cazurile prevăzute de legislație – a reprezentantului său legal (a rudei apropiate) în calitate de participant principal la luarea deciziei privind intervenția medicală;
- f) reglementarea drepturilor, responsabilităților și a condițiilor de limitare a drepturilor pacientului în scopul protecției sănătății acestuia și respectării drepturilor altor persoane;
- g) încrederea reciprocă dintre pacient și lucrătorul medical.

Drepturile pacientului sunt realizate în condițiile obligativității unor responsabilități stipulate prin lege. Astfel, legea, în art. 7, prevede următoarele **responsabilități ale pacientului**:

a) să aibă grijă de propria sănătate și să ducă un mod de viață sănătos, excludând acțiunile premeditate ce dăunează sănătății lui și a altor persoane;

b) să respecte măsurile de precauție în contactele cu alte persoane, inclusiv cu lucrătorii medicali, în cazul în care știe că el suferă de o boală ce prezintă pericol social;

c) să întreprindă, în lipsa contraindicațiilor medicale, măsuri profilactice obligatorii, inclusiv prin imunizări, a căror neîndeplinire amenință propria sănătate și creează pericol social;

d) să comunice lucrătorului medical informații complete despre bolile suportate și cele curente, despre maladiile sale ce prezintă pericol social, inclusiv în caz de donare benevolă a sănătății, a substanțelor lichide biologice, a organelor și țesuturilor;

e) să respecte regulile de comportament stabilite pentru pacienți în instituția medico-sanitară, precum și recomandările medicului în perioada tratamentului ambulatoriu și staționar;

f) să excludă utilizarea produselor farmaceutice și a substanțelor medicamentoase fără prescrierea și acceptul medicului curant, inclusiv a drogurilor, a altor substanțe psihotrope și a alcoolului în perioada tratamentului în instituția medico-sanitară;

g) să respecte drepturile și demnitatea altor pacienți, precum și ale personalului medico-sanitar.

În cazul încălcării de către pacient a regulilor de tratament și de comportament în instituția medico-sanitară, încălcare ce are drept consecință daune materiale și morale, acesta poartă răspundere în conformitate cu legislația.

Dacă pacientul consideră că prestatorul de servicii de sănătate i-a încălcat drepturile și interesele legitime, acesta are dreptul la o asistență juridică adecvată în vederea înlăturării oricăror încălcări. Conform art. 26 din Constituție [7], dreptul la apărare este garantat. Fiecare cetățean are dreptul să reacționeze independent și prin mijloace legitime, dacă i se încalcă drepturile și libertățile. Pacientul poate beneficia de asistență juridică prin intermediul unui avocat și prin intermediul unui reprezentant legal sau reprezentant prin procură. Aspectele acordării asistenței de către avocat sau reprezentantul pacientului în scopul protecției intereselor legitime ale acestuia sunt reflectate în Legea cu privire la avocatură, nr. 1260 din 19.07.2002 [17], precum și în Codul de procedură civilă, nr. 225 din 30.05.2003 [9], și Codul de procedură penală, nr. 122 din 14.03.2003 [11].

Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, nr. 263-XVI din 27.10.2005 [15], stabilește în calitate de prestator ai serviciilor de sănătate instituțiile medico-sanitare și farmaceutice și lucrătorii medicali (medici și alți specialiști în domeniu). Drepturile pacientului sunt obligații corelative pentru instituție

și pentru lucrătorul medical ce activează în instituția respectivă.

Dreptul la informare și la asigurarea accesului la informații medicale. Dreptul la libertatea expresiei, inclusiv libertatea de a căuta, a primi și a împărtăși informații și idei de toate tipurile este unul dintre principiile fundamentale ale drepturilor omului. Principiul general al accesului la informația de interes public este recunoscut în legislație, iar în domeniul sănătății, pacientul, fără discriminare, are dreptul la informații privind prestatorul de servicii de sănătate, serviciile propriu-zise, propria-i stare de sănătate, tratament, profilaxie etc. [15;18].

Dreptul la informații despre starea sănătății invocă dreptul pacientului și al rudelor acestuia de a fi informați despre starea sănătății, despre procedurile medicale ce i se aplică, despre riscul lor potențial, eficacitatea terapeutică, metodele de alternativă, precum și despre diagnosticul, prognosticul și derularea tratamentului, inclusiv despre recomandările profilactice. Pacientul are dreptul să consulte datele obiective, înscrise în fișa de observație medicală sau în alte documente, care îl vizează. În cazul în care s-ar putea produce deteriorarea severă a stării fizice sau psihice a pacientului sau compromiterea rezultatelor tratamentului, informațiile menționate pot fi oferite unei persoane apropiate bolnavului [14, art. 27].

Asigurarea dreptului pacientului la informare este descrisă în detaliu în articolul 11 al Legii cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului nr. 263-XVI din 27.10.2005. În scopul realizării prevederilor din articolele 11, alin. 4, și 13, alin. 2 din legea nominalizată, Ministerul Sănătății a elaborat *Instrucțiunea cu privire la modul de eliberare a informației privind propriile date medicale* [21].

Informațiile medicale trebuie prezentate de prestatorul serviciilor de sănătate într-un limbaj clar, respectuos și accesibil pacientului. În cazul în care pacientul nu cunoaște limba de stat, se va căuta o altă formă de comunicare. Informațiile medicale se prezintă pacientului personal, iar pentru persoanele care nu au atins vîrstă de 18 ani și pentru cei declarați incapabili sau cu capacitate de exercițiu limitată, se prezintă reprezentanților lor legali (rudelor apropiate), informând concomitent pacientul în măsura adecvată capacitatii lui de exercițiu.

Încălcarea intenționată a dispozițiilor legale privind accesul la informație sau a celor cu privire la petiționare se sancționează cu amendă de la 15 la 25 de unități convenționale aplicată persoanei fizice, cu amendă de la 30 la 50 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere.

Prezentarea, la solicitare, a unui răspuns cu date vădit eronate se sancționează cu amendă de la 45 la 55 de

unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere [12, art. 71]. Iar încălcarea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a procedurii legale de asigurare și de realizare a dreptului de acces la informație, încălcare ce a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei care a solicitat informații referitoare la ocrotirea sănătății populației, la securitatea publică, la protecția mediului, se pedepsește cu amendă de la 150 la 300 de unități convenționale cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de pînă la 3 ani [10, art. 180].

Dreptul la informare asupra stării sănătății cunoaște și o excepție, și anume ipoteza în care motive serioase pot justifica temerea că informațiile furnizate ar putea produce pacientului o puternică agravare a stării de sănătate, situație în care informația nu va fi comunicată pacientului [22, p. 164].

Viața privată și confidențialitatea. Acest drept este consfințit în Declarația Universală a Drepturilor Omului [1] în art. 12.

Dreptul la confidențialitatea informației cu caracter privat este abordat și în Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin prisma art. 8 – „Dreptul la respectarea vieții private și de familie”. În deciziile sale, CEDO menționează că informațiile ce se referă la sănătatea unei persoane se includ în noțiunea de *viață privată*. Din acest motiv, Curtea a decis că respectarea confidențialității informațiilor despre sănătatea persoanei constituie un principiu esențial al sistemului juridic din statele semnatare ale Convenției.

Constituția Republicii Moldova [7], în art. 28, declară că statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată.

În termenii art. 3 din Legea privind protecția datelor cu caracter personal, nr. 133 din 08.07.2011 [19], *date cu caracter personal* sunt orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă (subiect al datelor cu caracter personal). Persoana identificabilă este persoana care poate fi identificată, direct sau indirect, prin referire la un număr de identificare sau la unul ori mai multe elemente specifice identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale. Legea în cauză mai face o specificare atunci când face referire la *categorii speciale de date cu caracter personal*, inclusiv aici datele privind starea de sănătate.

Încălcarea inviolabilității vieții personale este obiectul de reglementare a art. 177 Cod penal al Republicii Moldova [10]. Datele cu caracter medical despre pacient constituie unul dintre elementele de bază ale dreptului la viață privată. Respectarea acestui drept este necesară pentru consolidarea valorilor democratice spre care tinde Republica Moldova.

Taina medicală ca noțiune a apărut deja în Antichitate și există în medicină de circa 2500 de ani. În Jurământul lui Hipocrate se reflectă esența secretului medical: „Toate cele ce în decursul exercițiului sau în afara exercițiului artei mele aş putea vedea sau auzi privind viața semenilor mei și care nu trebuie divulgată, le voi reține pentru mine, socotind că toate acestea au dreptul la cel mai deplin secret”.

Confidențialitatea sau secretul profesional reprezintă obligația profesioniștilor de a păstra în taină informațiile despre persoane, atunci când respectivele informații sunt obținute în timpul exercitării profesiei. Aceste informații (inclusiv cele referitoare la starea de sănătate sau situația socială) nu pot fi divulgăte altelui persoane decât cu acordul beneficiarului/clientului sau, în cazul copiilor, cu acordul apărătorilor legali ai acestora. Chiar și atunci când se fac comunicări științifice, nu trebuie de menționat numele bolnavilor, iar în cazul demonstrării fotografiilor trebuie de adoptat măsuri ca fața bolnavului să nu fie recunoscută [24, p. 31].

Confidențialitatea informației medicale este o formă de respect care trebuie acordată fiecărui individ, fără discriminare. Medicul nu are dreptul să violeze viața intimă a celui examinat, care se află într-o situație reactivă, generată de problemele de sănătate pe care le are. Confidențialitatea este organic legată de categoriile de datorie profesională a lucrătorului medical și de încredere a pacientului. Datoria profesională obligă lucrătorul medical să considere binele pacientului drept scop prioritar în exercitarea funcțiilor de serviciu. Păstrarea tainei medicale devine un răspuns etico-moral al lucrătorului medical echivalent încrederei pacientului și un fel de achitare, răsplătită pentru încredere. Taina medicală, împreună cu dreptul la autonomie a pacientului, inițiază categoria confidențialității, care provoacă multe dileme etice în practica medicală contemporană.

Într-o societate care nu reușește deocamdată să asigure respectul și şanse egale pentru toți membrii ei, unele categorii de pacienți deseori pot fi supuși stigmatizării și discriminării, chiar dacă există legi care le apără drepturile. În acest context, este evidentă necesitatea confidențialității următoarelor informații despre persoane: diagnosticul, efectuarea unor teste (inclusiv la markerii HIV), angajarea unui comportament cu risc (parteneri mulți, sex comercial, consum de droguri etc.), asocierea (partener, membru al familiei) cu o persoană infectată cu HIV etc. Astfel, taina profesională în domeniul sănătății se va extinde asupra a tot ceea ce medicul, în timpul exercitării profesiei sale, a aflat direct sau indirect despre viața intimă a celui examinat.

Păstrarea confidențialității presupune mai mult decât abținere de la divulgarea intenționată a unor informații, în scris sau oral. Sunt considerate violări ale dreptului la

confidențialitate nu numai acele situații în care medical, în mod activ, prin voință sa, a furnizat informații, ci și acelea în care lucrătorul medical, în mod pasiv, din neglijență sau din neatenție, a permis transferul unor asemenea tip de informații părților terțe. De exemplu, un medic poate fi acuzat de neglijență în confidențialitatea informațiilor referitoare la un pacient, dacă acestea au putut fi cu ușurință accesate și obținute din calculatorul personal al medicului de către o persoană terță. Așadar, una dintre obligațiile medicului, care generează din principiul confidențialității, este aceea de a asigura inviolabilitatea datelor referitoare la clienți, indiferent de modul în care sînt stocate sau păstrate.

Legislația Republicii Moldova garantează persoanelor dreptul la confidențialitate, ceea ce înseamnă că personalul medical și alte persoane, în virtutea obligațiilor de serviciu, sunt obligate să păstreze confidențialitatea acestor informații [15, art. 12; 20, art. 14].

Medicii, alți lucrători medico-sanitari, farmaciștii sunt obligați să păstreze secretul informațiilor referitoare la boala, viața intimă și familială a pacientului de care au luat cunoștință în exercițiul profesioniștilor, cu excepția cazurilor de pericol al răspîndirii maladiilor transmisibile, la cererea motivată a organelor de urmărire penală sau a instanțelor judecătoarești [14, art. 14 alin. (1)].

Oricare ar fi motivele divulgării informației presupuse a fi confidențiale, aceasta implică un șir de probleme pentru pacient, de ordin psihologic și social. De aceea, datoria medicului este de a atenua eventualele probleme psihologice ale pacientului în situația unei nerespectări a confidențialității, fapt care este menționat și în capitolul VI al Codului-cadru de etică (deontologic) al lucrătorului medical și farmaceutic din Republica Moldova [13]: „Divulgarea informației private în cazurile de excepție menționate trebuie să se facă cu precauție, fără a aduce prejudicii morale pacientului, cu maxim respect pentru demnitatea acestuia”.

Persoanele cărora le-au fost transmise informații calificate ca secret profesional poartă răspundere pentru divulgarea acestor informații, conform legislației în vigoare. Divulgarea informației confidențiale despre examenele medicale de depistare a contaminării cu virusul imunodeficienței umane (HIV) ce provoacă maladia SIDA de către personalul medical sau de către alte persoane care, în virtutea obligațiilor de serviciu, dețin astfel de informații se sanctionează cu amendă de la 50 la 70 de unități conventionale [12, art. 75].

Consumămintul pacientului. Informația receptiонată în rezultatul comunicării medic-pacient poate fi manipulată în funcție de orînduirea socială, de religie sau de ideologia diferitor perioade sau state. Influențate astfel, atitudinile luate față de această informație s-au divizat morfologic în două extreme etice. Pe de o parte,

e vorba de caracterul personalist, individualizat, specific societății contemporane complexe diferențiate, care presupune așa criterii cum ar fi independența, libertatea alegерii și a informării. Pe de altă parte, este etica colectivistă, a solidarității de grup, care refuză „eu”-lui individualizat a-și determina soarta și a fi responsabil pentru ea. Problema informării este considerată mai mult de ordin tehnic decât etic, iar în cazuri excepționale (cînd consumămintul pacientului sau a rûdelor sale este necesar) este utilizată concepția „binelui comun” [23, p. 65].

Declarațiile internaționale cu privire la drepturile omului stipulează că orice persoană are dreptul: de a lua decizii în cunoștință de cauză cu privire la propria-i viață, de a-și da acordul (informat) pentru efectuarea asupra sa a oricărei intervenții medicale sau sociale, de a afla care îi este starea de sănătate *de facto* (rezultatele analizelor și ale investigațiilor), de a-și exprima opinia, de a alege între mai multe servicii medicale și sociale, de a-și asuma consecințele unei greșeli.

Procedura detaliată de colectare a acordului informat al pacientului este descrisă în capitolul III al Declarației Promovării Drepturilor Pacienților în Europa [4].

Deoarece activitatea medicală este una dintre cele mai extinse și mai complicate (reiesind din diversitatea patologiilor umane), noțiunile de *acord informat* și *consumămant* trebuie analizate în funcție de diferite domenii și situații. Desigur, este imposibil de plasat în aceeași categorie pacienții cronici terapeutici (cu măldiile gastrologice, nefrologice etc.) și pacienții acuți psihiatrici sau cu stări de urgență. În multe dintre situațiile menționate, medicul va decide de sine stătător modul de tratament, reiesind din profesionalismul și din practica sa, din obligațiile și din jurămîntul medical depus.

Totuși, vom încerca să evidențiem cîteva aspecte comune în procesul obținerii acordului informat. În primul rînd, pornim de la informația oferită pacientului, care trebuie să conțină date despre maladie, cauza și simptomatica bolii, prognosticul scontat. Medicul va oferi răspunsuri la toate întrebările pacientului, lucrînd în direcția obținerii unui consumămant informat. În al doilea rînd, folosirea unor metode riscante de tratament, a unor proceduri cu un anumit grad de pericol, cu consecințe ireversibile, sau implicarea benevolă în experimente clinice necesită niște garanții suplimentare versus protejarea drepturilor pacientului, cu aplicarea unor normative și a unor reglementări juridice (documente semnate, contracte etc.).

Apare întrebarea logică dacă este necesară obținerea consumămintului absolut în oricare act medical. Dacă pentru niște gesturi banale se va cere consumămantul pacientului, acesta va crede că este așa de bolnav, încît vindecarea este puțin probabilă, în pofida situației fiz-

ce favorabile. Pacientul poate crede, de asemenea, că medicul are o competență limitată, dacă cere permisiunea pentru a efectua orice act sau procedură medicală,oricât de simplă ar fi.

Totodată, existența consimțământului nu-l eliberează pe medic de responsabilitate în caz de greșeală. Dacă, în lipsa obținerii consimțământului, medicul va atinge rezultatele scontate la sfîrșitul actului medical, atunci va putea fi acuzat ulterior doar de nerespectarea principiului consimțământului; dar dacă nu va obține consimțământul și nu va oferi asistență medicală adecvată, atunci va fi atacat în justiție, fiind învinuit de două culpe.

Consimțământul poate fi exprimat în mai multe moduri:

- Consimțământul *implicit* – atunci cînd pacientul se va prezenta de bunăvoie pentru control și tratament într-un cabinet de consultație sau va solicita un medic la domiciliu. Totuși, și acest tip de acord trebuie însotit de un element de informare, care îl va ajuta pe pacient să facă o alegere în cunoștință de cauză. Un astfel de consimțământ poate fi aplicat doar în cazurile unor acte medicale curente sau proceduri uzuale.

- Consimțământul oferit *verbal* – este de dorit să fie obținut în prezența unei terțe persoane (cu riscul apariției unui conflict de interes): asistent medical, membru al familiei. Totuși, în funcție de caracterul și de temperamentul persoanei investigate, de situația concretă, este recomandabil de a insista asupra semnării consimțământului.

- Consimțământul în scris – autorizare ce simbolizează implicarea pacientului în relații similare celor de contract, care vor determina obligații reciproce, atât legale, cât și morale din partea ambelor părți, determinînd forma și nivelul responsabilităților. Acordul informat nu trebuie să prezinte scopul în sine, ci doar metodă de realizare a dialogului. Pentru intervențiile medicale cu risc sporit, consimțământul se perfectează obligatoriu în formă scrisă, prin completarea unui formular special, cu semnarea obligatorie de către pacient sau de către reprezentantul legal și de către medicul curant.

Statul garantează fiecărei persoane dreptul la viață și la integritate fizică și psihică. Dreptul la integritate fizică, psihică și morală este strîns legat de dreptul la exprimare benevolă a consimțământului pentru efectuarea actului medical.

Conform Codului civil al Republicii Moldova, art. 20 [8], capacitatea deplină de exercițiu începe de la data la care persoana fizică atinge majoratul, adică la vîrstă de 18 ani, iar pînă la această vîrstă poate fi reprezentată în relația cu prestatorul de servicii medicale doar de către reprezentantul său legal. Reprezentanții legali ai pacientului sunt persoanele care pot exercita,

în numele pacientului, drepturile acestuia. Totodată, Legea stipulează că părerea proprie a pacientului va fi luată în considerare, ținîndu-se cont de capacitatea lui de a înțelege. În caz de necesitate, o ruda apropiată poate exercita din numele pacientului unele drepturi ale acestuia, dacă bolnavul este în imposibilitate de a-și exprima singur voința.

Orice intervenție medicală urmează a fi efectuată în scopul ocrotirii vieții și a sănătății pacientului. Obligativitatea consimțământului pentru prestații medicale este descrisă în legislația în vigoare [14, art. 23].

Consimțământul pacientului sau al reprezentantului său legal este necesar pentru orice prestație medicală propusă (profilactică, de diagnostic, terapeutică, recuperatoare). În lipsa unei opoziții manifeste, consimțământul se presupune pentru orice prestație care nu prezintă riscuri importante pentru pacient sau care nu este susceptibilă să-i prejudicieze intimitatea [25, p. 90].

Consimțământul pacientului lipsit de discernămînt este dat de reprezentantul său legal; în lipsa acestuia – de ruda cea mai apropiată. Consimțământul pacientului lipsit de discernămînt, fie temporar, fie permanent, este presupus în caz de pericol imminent de moarte sau de amenințare severă a sănătății sale.

Dispozițiile de mai sus se aplică pacienților care au împlinit vîrstă de 16 ani. Dacă bolnavul are mai puțin de 16 ani, consimțământul este dat de reprezentantul său legal. În caz de pericol de moarte iminentă sau de amenințare severă a sănătății, prestația medicală se poate desfășura și fără consimțământul reprezentantului legal.

Consimțământul sau refuzul pacientului ori al reprezentantului său legal se atestă în scris prin semnatûra medicului curant sau a completului în componență echipei de gardă; în cazuri excepționale, prin semnatûra conducerii instituției medico-sanitare.

Obligativitatea acordului informat, precum și modul de perfectare a acestuia, sunt descrise în Ordinul Ministerului Sănătății prin care se aprobă Lista intervențiilor medicale care necesită perfectarea acordului informat în formă scrisă și Modelul acordului informat în formă scrisă [21].

Transmiterea informațiilor cu caracter personal *fără consimțământul pacientului* sau *al reprezentantului lui legal* se admite doar în următoarele cazuri:

- a) în scopul examinării și tratamentului pacientului care nu este în stare, din cauza sănătății, să-și exprime dorința;

- b) în cazul posibilității extinderii unor maladii contagioase, intoxicații și unor alte maladii care prezintă pericol în masă;

- c) la cererea organelor de urmărire penală, a procuraturii și instanței judecătoarești în legătură cu efectuarea urmăririi penale sau cercetării judecătoarești;

c¹) la cererea Avocatului Poporului sau, după caz, a Avocatului Poporului pentru drepturile copilului, în scopul asigurării protecției persoanelor împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante;

c²) la solicitarea membrilor Consiliului pentru prevenirea torturii, în cadrul vizitelor efectuate de ei și în limitele necesare desfășurării vizitelor;

d) în caz de acordare a ajutorului medical unei persoane ce nu dispune de capacitate de exercițiu deplină, incapacabilă să informeze părinții sau reprezentanții săi legali;

e) în cazul unor circumstanțe în al căror temei se poate presupune că prejudiciul cauzat sănătății persoanei reprezintă consecința unei acțiuni ilegale [16, art. 13 alin. (4)].

Testarea la markerii HIV se face *doar în baza consumăntului scris, benevol și informat* al persoanei. Procedura de colectare a consumăntului pentru testarea la markerii HIV este descrisă în legislația în vigoare [20, art. 13].

Concluzii. Sintetizând cele expuse anterior, vom concluziona că, actualmente, în Republica Moldova există condiții obiective de manifestare a acordului informat în detrimentul paradigmăi paternaliste, deoarece pacientul, în conlucrarea sa cu medicul, devine tot mai exigent în ceea ce privește decizia asupra acțiunilor ulterioare. Tendința de promovare a tipului antipaternalist de relație exprimă imperativul medicinei contemporane. Informația despre pacient nu mai este interpretată ca fiind o proprietate a societății; acestei noțiuni îi sunt atribuite individualitatea, intimitatea și confidențialitatea.

Referințe bibliografice

1. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New-York la 10 decembrie 1948. Adoptată și proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 10 decembrie 1948.

2. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 la New York.

3. Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 la New York.

4. Declarația Promovării Drepturilor Pacienților în Europa, adoptată la Amsterdam în martie 1994.

5. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950. A intrat în vigoare la 3 septembrie 1953.

6. Carta Socială Europeană revizuită, adoptată la 3 mai 1996, la Strasbourg.

7. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 18.08.1994.

8. Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107-XV din 6 iunie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22 iunie 2002.

9. Codul de procedură civilă, nr. 225 din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial, nr. 130-134 din 21.06.2013.

10. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985-XV din 18 aprilie 2002, pus în aplicare prin Legea nr. 1160-XV din 21 iunie 2002.

11. Codul de procedură penală, nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial, nr. 104-110 din 07.06.2003, art. 447.

12. Codul contravențional al Republicii Moldova, nr. 18 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial, nr. 3-6 din 16.01.2009.

13. Codul-cadru de etică (deontologic) al lucrătorului medical și farmaceutic din Republica Moldova, proiect. Adoptat în 2007, dar nu a fost publicat în Monitorul Oficial.

14. Legea ocrorii sănătății, nr. 411-XIII din 28.03.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 34 din 22.06.1995.

15. Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, nr. 263 din 27.10.2005. În: Monitorul Oficial, nr. 176-181 din 30.12.2005.

16. Legea cu privire la exercitarea profesiei de medic, nr. 264-XVI din 27.10.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 172-175/839 din 23.12.2005.

17. Legea cu privire la avocatură, nr. 1260 din 19.07.2002. În: Monitorul Oficial, nr. 159 din 04.09.2010, art. 582.

18. Legea privind accesul la informație, nr. 982-XV din 11.05.2000. În: Monitorul Oficial, nr. 88-90 din 28.07.2000.

19. Legea privind protecția datelor cu caracter personal, nr. 133 din 08.07.2011. În: Monitorul Oficial, nr. 170-175 din 14.01.2011.

20. Legea cu privire la profilaxia infecției HIV/SIDA, nr. 23-XVI din 16.02.2007. În: Monitorul Oficial, nr. 54-56/250 din 20.04.2007.

21. Ordinul Ministerului Sănătății nr. 303 din 06.05.2010 cu privire la asigurarea accesului la informația privind propriile date medicale și lista intervențiilor medicale care necesită perfectarea acordului informat. În: Monitorul Oficial, nr. 108-109 din 29.06.2010, art. 382.

22. Moldovanu Aurel Teodor. Tratat de drept medical. București: Editura ALL BECK, 2002.

23. Gramma Rodica, Dodon Ion, Novac Tatiana. Sănătatea și drepturile omului. Chișinău, 2011.

24. Глашаев А.А. Медицинское право. Москва: Волтерс Клювер, 2004.

25. Медицинское право. Курс лекций. Составитель Плеханова Л.Н. (авторская редакция). Новосибирск, 2015.

VALENTELE CONTRACTULUI DE ÎNSTRĂINARE A BUNURILOR CU CONDIȚIA ÎNTREȚINERII PE VIAȚĂ ÎN COMPARAȚIE CU ALTE CONTRACTE CE PREZINTĂ CARACTERISTICI ASEMĂNĂTOARE

Angelina TĂLĂMBUȚĂ,
doctor în drept, UASM
Cristina POPOVICI,
lector universitar, UASM

SUMMARY

In the article gave, we intend to determine the dimensions legal contract of alienation of goods provided maintenance for life in order to improve legislation, we consider necessary to make a comparison of the contract for disposing of goods provided maintenance for life with other contracts, showing by its characteristic features some elements common to other similar contracts, making it possible confusion with other contracts. To eliminate this potential confusion, disclosure is required elements of approach and differentiate between these contracts.

REZUMAT

Prin conținutul articolului dat, ne propunem determinarea dimensiunilor juridice ale contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață, în scopul perfecționării legislației, pentru care considerăm necesar a face o comparație cu alte contracte ce prezintă prin caracteristicile lor anumite elemente comune și asemănătoare, făcând posibilă confundarea sa cu alte contracte. Pentru a elibera aceste posibile confuzii, se impune o prezentare a elementelor de apropiere și a celor de diferențiere între aceste contracte.

Introducere. Contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață se atribuie la categoria contractelor sinalagmative – acele contracte care intrunesc două condiții: părțile contractului se obligă reciproc, adică ambele părți sunt în același timp și creditor, și debitor, deci au atât drepturi, cât și obligații. Aceasta deosebește contractul *sinalagmatic* de contractul *unilateral* [11, p. 263].

Prin *contract* înțelegem acordul de voință realizat între două sau mai multe persoane cu intenția de a da naștere la efecte juridice [16, p. 46]. Puterea de voință este necesară pentru a crea contractul, dar în cele mai multe cazuri, ea este suficientă pentru a da contractului o existență juridică obligatorie. Părțile pot determina în mod liber efectele contractelor ce le încheie și această libertate nu are limite decât prescripțiile prohibitive și imperitive ale legii. În materia convențiilor, cele mai multe dispoziții legale sunt interpretative; ele sunt scrise numai pentru cazul în care părțile nu au dispus altfel în contract, și conțin numai intenția presupusă a părților.

Acest caracter consensualist este adesea mai mult aparent decât real. Pe lîngă faptul că unele contracte importante sunt și astăzi supuse la forme și solemnități necesare pentru formarea lor, părțile ele însărcină adesea la forme solemnă chiar pentru contracte consensuale prin natura lor, cu singurul scop de a-și rezerva un mijloc de probă mai eficace. Legea însăși nu consideră, în cele mai multe cazuri, ca valabile decât contractele în formă scrisă.

În principiu, consensualismul fiecarei părți este absolut liber și voințele părților trebuie să fie egale între ele; contractul nu se poate forma dacă lipsesc elemente consimțămîntul uneia dintre părți sau cel puțin nu poate obliga partea care nu și-a dat consimțămîntul.

Importanța tuturor contractelor în drept este enormă. În materie de obligații, contractul este izvorul cel mai însemnat și cel mai frecvent al obligațiilor.

A.Asemănări și deosebiri între contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață și contractul de vînzare–cumpărare. Unii autori menționează că delimitarea față de contractul de vînzare–cumpărare se face stabilind obligația principală, contractul fiind de întreținere dacă suma de bani reprezintă jumătate din valoarea bunului înstrăinat, altfel el va fi de vînzare–cumpărare [9, p. 807].

Dacă înstrăinarea unui bun se face astfel în schimbul unui bun, cît și al prestării întreținerii, atunci se pune problema determinării naturii juridice a contractului, pentru a stabili regulile de drept aplicabile acestuia.

Pentru deosebirea contractului de întreținere de contractul de vînzare–cumpărare, trebuie să se stabilească obligația principală, scopul principal urmărit de către părți la încheierea contractului [15, p. 337]. Astfel, în lipsă de alte criterii, prestația în bani va fi raportată la valoarea bunului. Dacă prestația în bani reprezintă mai puțin de o doime din jumătatea bunului înstrăinat, contractul este de întreținere, iar în caz contrar, contractul este de vînzare–cumpărare.

Asemănările existente între cele două contracte se

referă la caracterul translativ al dreptului de proprietate și, în mod corelativ, la obligația de plată în sens juridic.

Statuarea corectă asupra naturii juridice a celor două contracte este mai dificilă în ipoteza în care bunul nu se înstrăinează în schimbul unei sume de bani, ci a întreținerii. Operația calificării actelor juridice delimităază însă net cele două contracte, care, în consecință, vor produce efecte diferite cu implicații practice deosebit de importante.

Astfel, în situația neexecutării obligației de întreținere în cazul contractului de întreținere, debitorul este de drept în întîrziere, astfel că instanța de judecată nu-i poate acorda termen de plată pentru a împiedica rezilierea, dacă însă contractul este de vînzare–cumpărare, dimpotrivă, debitorul trebuie să fie pus în întîrziere, iar instanța de judecată îi poate acorda un termen de garanție.

Tot astfel, calificarea corectă a contractului are importanță și în legătură cu interpretarea clauzelor neclare din contract șiut, potrivit regulilor generale, în favoarea debitorului, în vreme ce dacă contractul este de vînzare–cumpărare, după cum am văzut, toate clauzele se interprează în contra vînzătorului.

În fine, calificarea corectă a contractului este importantă și pentru a cunoaște cine suportă cheltuielile contractului, șiut fiind că, în cazul contractului de întreținere, acestea sunt suportate atât de creditorul, cât și de debitorul întreținerii, pe cind în cazul de vînzare–cumpărare, în lipsa de stipulație contrară, cheltuielile sunt suportate de către cumpărător [14, p. 132].

În practica judiciară s-a statuat că, pentru corecta determinare a naturii contractului de vînzare–cumpărare sau de întreținere, este necesar a se stabili intenția părților ce rezultă din conținutul actului, precum și din împrejurări de fapt [14, p. 132].

Pentru statuarea corectă asupra naturii juridice a contractului, va trebui să se stabilească obligația principală, scopul principal urmărit de părțile contractante la încheierea actelor. Astfel, întrucât „propoția dintre prețul în bani și cel în natură nu poate fi calculată, valoarea întreținerii fiind aleatorie, în lipsă de alte criterii, urmează ca prestația în bani să fie raportată la valoarea bunului; contractul va fi de întreținere, dacă prestația în bani reprezintă mai puțin de jumătate din valoarea bunului înstrăinat, iar în caz contrar va fi de vînzare–cumpărare”.

În ipoteza în care înstrăinarea unui bun are loc atât în schimbul unui preț, cât și al prestării întreținerii, apare problema determinării naturii juridice a contractului, pentru a și care îi este regimul juridic al normelor ce i se aplică [1, p. 210].

Desigur, delimitarea contractului de întreținere de cel de vînzare–cumpărare, în ipoteza în care fiecare

dintre acestea este pur (înstrăinarea contra întreținerii și înstrăinarea contra preț), nu prezintă niciun fel de dificultate. Însă, în cazul în care înstrăinarea unui bun se face atât în schimbul unei sume de bani, cât și al unei întrețineri, se pune problema determinării naturii contractului, în vederea stabilirii regulilor de drept aplicabile acestuia. În astfel de situații, așa cum s-a decis în practica judiciară, este necesar să se facă o raportare a sumei de bani plătite la valoarea lucrului înstrăinat, pentru a stabili care este prestația principală. În această privință, decisiv este dacă prețul trece peste jumătate din valoarea lucrului înstrăinat, caz în care este vorba de o vînzare, iar dacă nu, este vorba de un contract de întreținere [7, p. 125].

Contractul de vînzare–cumpărare se deosebește de cel de înstrăinare, fiind un contract comutativ, în care existența și întinderea obligațiilor părților este cunoscută de la încheierea acestuia, în timp ce la contractul de întreținere, care este aleatoriu cind nu este încheiat pe o perioadă determinată, întinderea drepturilor și obligațiilor părților, sau cel puțin a uneia din ele, depinde de un element aleatoriu, existând șanse de pierdere sau de cîștig pentru fiecare dintre părți. Delimitarea contractului de întreținere de cel de vînzare–cumpărare nu are doar o importanță teoretică, ci și profunde semnificații practice. În caz de rezoluție a contractului de vînzare–cumpărare, au loc restituiri reciproce prestațiilor primite, în schimb la contractul de întreținere, ca urmare a caracterului aleatoriu al acestuia, debitorul în culpă nu poate obține restituirea prestațiilor de întreținere deja executate [4, p. 107], conform art. 845 alin. (2) Cod civil al RM. Pentru calificarea acestui contract, e necesar să se stabilească care este scopul principal urmărit de părți la încheierea contractului. Dacă obligația principală a dobînditorului este prestarea întreținerii, contractul va fi de întreținere, indiferent dacă prețul în bani a fost sau nu precizat în contract, pentru că elementul aleatoriu caracteristic pentru contractul de întreținere rămîne durata vieții înstrăinatului.

Dacă însă o cotă din imobil, (de exemplu $\frac{1}{2}$, este vîndută pe un preț determinat, iar cealaltă $\frac{1}{2}$ a făcut obiectul contractului de întreținere, există două contracte: unul de vînzare–cumpărare și altul de întreținere, cuprinse în același înscris.

Contractul de întreținere are o reglementare proprie și este un contract numit, căruia î se aplică regulile generale din materia actului juridic, și nu dispozițiile derogatorii specifice altor contracte. În doctrină este exprimată părerea că criteriul de determinare a naturii juridice a contractului de întreținere de cel de vînzare–cumpărare ar fi proporția dintre prețul în bani al bunului și valoarea întreținerii [10, p. 207].

B. Asemănări și deosebiri între contractul de

înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață și contractul de rentă. Identitatea de natură juridică dintre contractul de rentă și cel de întreținere se obiectivizează în faptul că ambele se constituie, de regulă, pe toată durata vieții creditorului obligației de plată a rentei sau de prestare a întreținerii. Această identitate conferă caracteristici comune celor două categorii de contracte: oneroase, bilaterale, consensuale (cu excepția transmiterii terenurilor) și cu execuțarea succesivă pentru una dintre părți și instantanee pentru cealaltă (cel care strămută dreptul de proprietate – obligația de a da). Similitudinea existentă sub aspectul expus nu este însă de natură să creeze o confuzie între cele două contracte, care, în esență, se disting printr-o fizionomie juridică proprie.

De asemenea, cele două contracte civile se deosebesc prin obiectul și natura obligației debitorului prestației successive, care în contractul de rentă este obligația *de a da*, pe cind în contractul de întreținere obligația debitorului este *de a face* [14, p. 125].

După cum s-a menționat, contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția de întreținere pe viață este unul aleatoriu, cu prestații successive în timp, ca și contractul de rentă. Tot astfel, în cazul ambelor contracte, de regulă, se transmite proprietatea unui bun în schimbul rentei sau al întreținerii, după caz. Dar, ceea ce deosebește totuși net cele două contracte este caracterul obligațiilor asumate de debirientier și, respectiv, de întreținător. Astfel, în timp ce debirientierul își asumă o obligație de a da (de a plăti renta), întreținătorul își asumă o obligație de a face (de a presta întreținerea) [7, p. 125].

O altă deosebire ce conținează specificitatea contractului de rentă de cea a contractului de înstrăinare cu condiția de întreținere pe viață privește posibilitatea transmiterii rentei în concurs, cu obligația de întreținere, care, în principiu, este personală și ne-transmisibilă. Din cele expuse rezultă că renta este transmisibilă și poate forma obiectul unei cesiuni, pe cind creația de întreținere este numai personală și incesabilă.

Spre deosebire de renta viageră, contractul de întreținere este un contract *intuitu personae*, încheindu-se în considerarea calităților părților contractante. Se are în vedere faptul că relațiile dintre întreținut și întreținător sunt, de cele mai multe ori, asemănătoare celor dintr-o familie, ceea ce presupune încredere și afecțiune reciprocă [6, p. 218].

În fine, un alt element de diferențiere între cele două contracte rezidă în faptul că, în principiu, renta este cu titlu oneros, de regulă poate fi urmărită de creditorii credirentierului, în timp ce întreținerea nu poate fi urmărită de creditorii întreținătorului. Întreținerea nu poate fi urmărită fiind incesabilă, în vreme ce renta este urmăribilă.

Contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția de întreținere pe viață prezintă cele mai multe asemănări cu contractul de rentă. Ele sunt însă contracte distincte, care se deosebesc prin următoarele:

- renta cuprinde obligația de a da, întreținerea cuprinde obligația de a face [17, p. 493];
- renta este transmisibilă și poate fi urmărită de creditori, iar creația de întreținere nu poate fi transmisă unei alte persoane și nici urmărită de creditori;
- renta poate fi cu titlu gratuit sau oneros, întreținerea – numai cu titlu oneros [12, p. 154];
- renta este urmăribilă, pe cind întreținerea nu poate fi urmărită de creditori;
- mijloacele juridice pe care le poate folosi creditorii obligației neexecutate sunt diferite: procurarea întreținerii pe socoteala întreținătorului prin intermediul altor persoane, în cazul contractului de întreținere, și daune compensatorii sau moratorii, în cazul contractului de rentă viageră [1, p. 211].

C. Asemănări și deosebiri între contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață și contractul de donație. La prima vedere, s-ar părea că aceste contracte se deosebesc clar, însă practica aplicării lor ne convinge că ele sunt confundate. Pentru a trece la comparația acestor contracte, este necesar să se țină cont de prevederile punctului 2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova “Cu privire la unele chestiuni apărute în practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor ce țin de contractele de donație și de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață”, nr. 2, din 30.03.2009, conform căreia validitatea contractelor de donație și de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață se va examina în raport cu legea materială care era în vigoare la data încheierii contractului, conform principiului acțiunii legii civile, instituit la art. 6 alin. (1), (4) Cod civil al RM. Prin urmare, atât validitatea, cât și drepturile și obligațiile părților, precum și efectele juridice stinse sau în curs de realizare ale contractelor respective, încheiate până la punerea în vigoare a CCRM, se vor aprecia în raport cu prevederile Codului civil în redacția anului 1964, iar în privința celor încheiate începând cu 12.06.2003, se vor aplica dispozițiile Codului civil actual.

Totodată, în cazul contractelor în curs de realizare se aplică Codul civil al RM actual doar în ceea ce ține de modul de exercitare a drepturilor și de executare a obligațiilor, de transmitere și de stingere a acestora, conform art. 6 alin. (5) din Codul civil actual. De exemplu, dreptul la rezoluțunea (rezilierea) contractului, care era prevăzut la art. 449 și 450 ale Codului civil în redacția anului 1964, se va exercita conform art. 737 al Codului civil actual, adică prin declarație

scrisă către cealaltă parte contractantă [2, p. 66].

Punctul 3 al Hotărârii citate vine cu anumite explicații care se extind asupra următoarelor categorii de acțiuni:

- cu privire la declararea sau constatarea nulității contractelor de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață sau de donație;
- cu privire la revocarea contractului de donație;
- cu privire la rezoluțiunea contractului de donație sau a celui de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață;
- cu privire la modificarea contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață;
- altor acțiuni ce rezultă din încheierea, executarea și încetarea categoriilor de contracte vizate [13, p. 7].

În ceea ce privește donația, precizăm că aceasta este un contract unilateral, esențialmente gratuit și solemn, prin care o persoană, numită *donator*, transmite irevocabil dreptul său de proprietate asupra unui bun sau alt drept real ori drept de creață unei alte persoane, numite *donatar*, sporind patrimoniul acestuia, fără să primească ceva în schimb.

În conformitate cu Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la unele chestiuni apărute în practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor ce țin de contractele de donație și de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață”, nr. 2 din 30.03.2009, din esență și natura juridică a contractului de donație rezultă caracterele juridice ale acestuia: este un acord de voință între donator și donatar, deoarece exprimarea exclusiv a voinței donatorului de gratificare nu duce la nașterea valabilă a contractului; contractul, de obicei, este unilateral, deoarece creează obligații numai în sarcina donatorului; contractul este, de regulă, cu titlu gratuit, translativ de proprietate, irevocabil și personal [13, p. 4]. Trăsătura de asemănare între contractul de donație și contractul de întreținere constă în același titlu translativ al dreptului de proprietate.

Contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață, însă, se deosebește în mod esențial atât prin caracterele sale juridice intrinseci, cât și prin finalitatea socioeconomică urmărită de părți la încheierea unor astfel de acte.

În cazul în care prin contractul de donație donatorul a prevăzut în sarcina donatorului obligația întreținerii în scopul eliminării vizualelor confuzii cu contractul de întreținere, se impune și în această ipoteză problema calificării operațiunii juridice intervenite între părți, criteriul distincției constituindu-l, în primul rând, cauza actului, și în al doilea rând, echivalența avantajelor pe care părțile le-au avut în vedere la încheierea lui.

Pentru justă caracterizare a contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață este necesar să se stabilească intenția părților, care rezultă din conținutul actului, precum și din împrejurările de fapt. În cazul în care se constată că părțile au contract în scopul de a-și asigura fiecare căte un avantaj, și anume una de a primi un bun, iar cealaltă întreținerea pe viață, contractul încheiat este de întreținere, și nu de donație.

Astfel, s-a decis în practica judiciară că nu există donație cu un contract de întreținere, dacă părțile au convenit în scopul asigurării unor avantaje reciproce. Punctul 9 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la unele chestiuni apărute în practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor ce țin de contractele de donație și de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață”, nr. 2 din 30.03.2009, prevede că este necesar a se face distincție între donația condiționată și înstrăinarea bunului cu condiția întreținerii pe viață, confuzie care poate apărea datorită unor elemente comune. În limitele sarcinii/scopului convenit în contractul de donație condiționată, conform art. 834 alin. (1) CCRM, donația este un contract sinalagmatic, urmând a fi aplicate în această parte inclusiv dispozițiile art. 704-711 CCRM. În cazul în care sarcina este convenită între donator și donatar în favoarea unui terț, efectele donației sunt guvernate inclusiv de art. 721-724 CCRM [13, p. 9].

Aici este necesar să ținem cont și de Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ

al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr. 2-1169/2006 din 27.09.2006, care prevede că „contractul de donație a fost declarat nul, fiindcă părțile contractante de facto au avut înțelegerea despre donarea imobilului în schimbul întreținerii pe viață a recurrentului, ceea ce de fapt întrunește elementele contractului de înstrăinare a imobilului cu condiția întreținerii pe viață” [8].

Faptul că la moartea întreținutului se constată că valoarea întreținerii este mai mică decât valoarea bunului transmis nu transformă convenția într-o donație, întrucât contractul de întreținere are caracter aleatoriu. Pentru a deosebi contractul de întreținere de donație, va trebui să se stabilească intenția părților, ce rezultă din conținutul contractului, precum și din împrejurările de fapt. Nu există donație, ci un contract de întreținere în situația în care părțile au convenit în scopul asigurării unor avantaje reciproce [18, p. 329].

D. Asemănări și deosebiri între contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață și contractul privind plata pensiei de întreținere. După cum s-a menționat în literatura de specialitate, *contractul privind plata pensiei de întreținere*

poate fi considerat unul dintre multiplele contracte civile, deoarece posedă toate atributile unui contract civil. Astfel, contractul privind plata pensiei de întreținere este caracterizat ca unul bilateral, adică se încheie între două părți: persoana care datorează întreținerea, acesta fiind denumit *debitorul întreținerii*, și persoana care are dreptul la întreținere, acesta fiind denumit *creditorul întreținerii*. Subiecți ai contractului pot fi numai persoane fizice cu capacitate deplină de exercițiu. În cazul în care creditorul întreținerii este un minor sub vîrstă de 15 ani, contractul va fi încheiat în numele minorului de către părinți, adoptatori sau tutori. În cazul minorilor între 15 și 18 ani, contractul va fi încheiat de însuși minorul, cu consimțămîntul părinților, adoptatorilor sau curatorilor. Dacă debitorul și/sau creditorul întreținerii sunt declarati incapabili, contractul este încheiat de către reprezentanții lor legali. Persoanele cu capacitatea limitată de exercițiu încheie contractul cu acordul curatorului.

În cazul în care caracterul bilateral este comun ambelor contracte, subiecții participante se deosebesc. Astfel, la contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția de întreținere pe viață, părțile se numesc *dobînditorul și beneficiarul* întreținerii. Dobînditorul întreținerii trebuie să fie întotdeauna cu capacitate deplină de exercițiu și să nu dispună de obligații familiale de întreținere, cel obligat prin acest contract la prestarea întreținerii trebuie să dispună de mijloace suficiente pentru a presta întreținerea, poate fi și o persoană juridică.

Contractul privind plata pensiei de întreținere este un contract uniobligațional, adică numai una dintre părți, și anume debitorul întreținerii, își asumă obligația de întreținere, cealaltă parte – creditorul întreținerii – nu are obligații în baza acestui contract. La contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția de întreținere pe viață, obligațiile contractuale sunt reciproce.

În privința consensualității contractului privind plata pensiei de întreținere, opiniiile sunt diferite. Astfel, în opinia unor savanți, contractul privind plata pensiei de întreținere este unul consensual, care obligă debitorul de a plăti pensia de întreținere, doar în momentul încheierii contractului cu creditorul (reprezentantul legal al acestuia). În opinia autoarei V. Cebotari, consensualitatea contractului privind plata pensiei de întreținere se manifestă prin faptul că creditorul întreținerii își realizează dreptul, care deja există în puterea legii, de a primi întreținerea de la debitorul obligației de întreținere în momentul încheierii contractului [3, p. 11]. Consensualitatea contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția de întreținere pe viață se deosebește de ce a contrac-

tului privind plata pensiei de întreținere, în primul rînd, prin aceea că aici obligațiile sunt reciproce, iar în al doilea rînd, ea apare doar în momentul încheierii contractului.

Un alt atribut al contractului privind plata pensiei de întreținere este titlul gratuit, deoarece debitorul se obligă să plătească întreținerea în mărimea și în modul în care au convenit părțile și nu presupune careva obligații pentru creditorul întreținerii.

Contractul de înstrăinare a bunurilor cu condiția de întreținere pe viață este *cu titlu oneros*.

Forma contractului privind plata pensiei de întreținere este expres prevăzută de art. 93 din Codul familiei al RM, conform căruia forma scrisă și autenticată notarial este obligatorie. Nerespectarea acestor prevederi atrage nulitatea contractului. Autenticarea notarială a contractului mărește nivelul garanției drepturilor părților, în primul rînd, a creditorului întreținerii. Forma scrisă și autenticată notarial a contractului privind plata pensiei de întreținere este necesară pentru a asigura interesele ce reies din obligația persoanei îndatorate să plătească întreținerea față de persoana îndreptățită să o primească. Ea este o posibilitate garantată de executare silită a obligației de întreținere. Norma de drept privind forma contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață este una dispozitivă. În conformitate cu articolul 840 CCRM [5], forma contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață poate fi atât în simpla formă scrisă în cazurile bunurilor mobile și imobile, cît și în formă autentică; dacă pentru înstrăinarea bunului se cere respectarea formei autentice, contractul se încheie în formă autentică.

Concluzii. Nu împărtășim părerea conform căreia criteriu de determinare a naturii juridice a contractului de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață ar putea fi proporția dintre prețul bunului și valoarea întreținerii.

Pentru delimitarea contractului de înstrăinare a bunurilor cu condiția întreținerii pe viață de alte contracte, trebuie să se stabilească obligația principală, scopul principal urmărit de către părți la încheierea contractului. În lipsa altor criterii, prestația în bani va fi raportată la valoarea bunului. Iar dacă prestația în bani reprezintă mai puțin de jumătate din valoarea bunului înstrăinat, contractul este unul de întreținere, în caz contrar, contractul este de vînzare–cumpărare.

Referințe bibliografice

1. Bujorel F. Drept civil. Contractele speciale. București: Universul Juridic, 2013, 245 p.

2. Cazac O. Dreptul creditorului de a alege rezoluțiunea ori menținerea contractului și limitele acestui drept. În: Revista națională de drept, 2012, nr. 7, p. 66-71.
3. Cebotari V. Natura juridică a contractului privind plata pensiei de întreținere. În: Revista națională de drept, 2002, nr. 9, p. 11-15.
4. Cimil D. Bejenaru E. Drept civil. Contracte speciale. Partea I. Chișinău: Grafema Librus, 2014, 276 p.
5. Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22 iunie 2002.
6. Cojocaru A. Contracte civile. București: Lumina Lex, 2004, 240 p.
7. Chirică D. Drept civil. Contracte speciale. București: Lumina Lex, 1999, 318 p.
8. Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr. 2ra-1169/2006 din 27.09.2006. http://jurisprudenta.csj.md/db_hot_expl.php
9. Dogaru I. Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice. București: ALL Back, 2002, 876 p.
10. Dogaru I., Drăghici P. Teoria generală a obligațiilor, ed. a 2-a. București: C.H. Beck, 2014, 856 p.
11. Eșanu N. Contractul sinalagmatic. În: Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Cartea III, vol. II, ed. a II-a. Chișinău: ARC, 2006, p. 263-272.
12. Gîscă V., Tălămbuță A. Drept civil. Chișinău: Elena V-I, 2006, 230 p.
13. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la unele chestiuni apărute în practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor ce țin de contractele de donație și de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață, nr. 2 din 30.03.2009. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr. 8.
14. Macovei D., Striblea M.S. Contracte. Succesiuni. Iași: Junimea, 2003, 588 p.
15. Motica R.I., Moțiu F. Contracte civile speciale. Teorie și practică judiciară. București: Lumina Lex, 2000, 346 p.
16. Pop L. Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor. București: Lumina Lex, 2000, 512 p.
17. Răducan G., Titus-Maravela G. Drept civil. Culegere de spețe. București: ALL BECK, 1999, 658 p.
18. Safta-Romano E. Contracte civile. Încheiere. Executare. Încetare. Iași: Polirom, 1999, 360 p.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ

А. СОЧА,

доктор права, преподаватель юридического факультета МГУ, ст. научный сотрудник ИЮПИ АНМ

SUMMARY

In its submission the author examines the theoretical and legal characterization of public finances, which are an important and fundamental part of the subject of financial law.

The author analyzes in comparative terms of the theoretical aspects of the concept of "public finances". Noteworthy are the conclusions and suggestions expressed by the author in the scientific and practical study of the concept and content of the public finances.

Tags: finance, public finance, monetary fund, credit system, financial market, financial control.

* * *

В представленном материале автор рассматривает теоретически-правовую характеристику публичных финансов, которые являются важной и основной частью предмета финансового права.

Автор анализирует в сравнительном плане теоретические аспекты понятия «публичные финансы». Заслуживают внимания те выводы и предложения, которые высказываются автором при научно-практическом исследовании понятия и содержания публичных финансов.

Ключевые слова: финансы, публичные финансы, денежный фонд, кредитная система, финансовый рынок, финансовый контроль.

Актуальность исследуемых вопросов заключается в том, что в последнее время наблюдается возрастание роли развития научных исследований понятия и содержания публичных финансов.

Изложение основного материала. Под финансами в широком смысле понимают системы отношений по поводу образования и использования денежных фондов в следующих сферах: публичных (государственных) финансов, кредитной системы, отраслей производственного процесса, вторичного финансового рынка, международных финансовых отношений.

Под финансами в узком смысле понимают государственные (публичные) финансы – систему денежных отношений по поводу формирования и использования денежных фондов, необходимых государству для выполнения своих функций.

Парыгина В.А., Тедеев А.А. рассматривают финансы как «экономические денежные отношения по формированию, распределению и использованию фондов денежных средств государства, его территориальных подразделений, а также предприятий, организаций и учреждений, необходимых для обеспечения расширенного воспроизводства и специальных нужд, в процессе осуществления которых происходит распределение и перераспределение общественного продукта» [1].

Функциями финансов являются аккумулирова-

ние (формирование) публичных денежных фондов и использование публичных денежных фондов.

В экономическом смысле публичные финансы – это система денежных отношений, возникающих при формировании государственных денежных фондов и денежных фондов административно-территориальных единиц и их распределения и перераспределения.

В материальном смысле публичные финансы – это денежные фонды государства и административно-территориальных единиц.

В юридическом смысле публичные финансы рассматриваются как институт финансового права и как правоотношения.

Как институт финансового права РМ публичные финансы представляют собой совокупность правовых норм, регулирующих порядок формирования, распределения, перераспределения и использования денежных средств государства и его административно-территориальных единиц.

Одним из основных источников финансового права, регулирующего порядок формирования, распределения, перераспределения и использования публичных финансов, является закон РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» № 181 от 25.07.2014 года [2].

Данный закон состоит из следующих 8 глав:

1. Глава I Общие положения (ст. 1-4);
2. Глава II Принципы, правила и ответственность (ст. 5-25);

3. Глава III Национальный публичный бюджет (ст. 26-45);

4. Глава IV Бюджетный процесс (ст. 46-74);

5. Глава V Финансовый мониторинг (ст. 75-76);

6. Глава VI Финансовый контроль и внешний

публичный аудит (ст. 77- 79);

7. Глава VII Ограничения, санкции и юридическая ответственность (ст. 80-81);

8. Глава VIII Заключительные и переходные положения (ст. 82-85).

В статье 3 этого закона определяются основные понятия, используемые в этом законе.

В частности, в ст. 3 этого закона бюджет определяется как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций центральных и местных публичных властей. Государственный бюджет определяется как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций центральных публичных властей, за исключением функций, относящихся к системе государственного социального страхования и системе обязательного медицинского страхования, а также для установления отношений с другими бюджетами. Местные бюджеты определяются как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций органов местного публичного управления всех уровней. Национальный публичный бюджет определяется как свод бюджетов, сформированных в рамках бюджетной системы, без учета межбюджетных трансфертов.

Публичные финансы можно рассматривать как правоотношения, т.е. как урегулированные нормами финансового права общественные отношения, которые возникают в процессе формирования, распределения, перераспределения и использования денежных фондов государства и его административно-территориальных единиц, участники которых наделены субъективными правами и обязанностями.

Субъективное право – это обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением их интересов. Субъективное право возникает на основании юридического факта, т.е. обстоятельства, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Субъективное право включает как право управомоченного субъекта правоотношения совершать определенные действия, так и его право требовать от дру-

гого участника правоотношения определенного поведения.

Субъективное право возникает на основании юридического факта и норм права в объективном смысле.

Статья 3 закона РМ № 181 от 25.07.2014 года «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» определяет публичные финансы как совокупность экономических отношений, связанных с формированием и администрированием ресурсов бюджетов – компонентов национального публичного бюджета, государственного долга, долга административно-территориальных единиц и других публичных активов.

Вывод. Это определение определяет публичные финансы как совокупность экономических отношений и не учитывает, что эти отношения регулируются нормами финансового права и являются одним из видов финансовых правоотношений.

В статье 4 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» указано: «Публичные финансы включают в себя совокупность финансовых ресурсов, накапливаемых от лица государства и распределяемых государством для выполнения его функций и задач.

По уровням управления публичные финансы подразделяются на финансы, управляемые Правительством, и финансы, управляемые органами местного публичного управления.

Центральные и местные органы публичной власти обеспечивают управление публичными финансами в соответствии с принципами надлежащего управления, установленными Законом о государственном внутреннем финансовом контроле».

Как указано в ст. 3 этого закона публичные финансы состоят из 1. ресурсов бюджетов – компонентов национального публичного бюджета, 2. государственного долга, 3. долга административно-территориальных единиц, 4 других публичных активов.

Национальный бюджет состоит из государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования, фондов обязательного медицинского страхования и бюджетов административно-территориальных единиц.

Таким образом, публичные финансы подразделяются на: 1. государственные финансы, 2. местные публичные финансы.

Согласно части (1) ст. 26 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой от-

ветственности» Национальный публичный бюджет включает:

- а) государственный бюджет;
- б) бюджет государственного социального страхования;
- с) фонды обязательного медицинского страхования;
- д) местные бюджеты.

Согласно части (2) ст. 26 этого закона бюджеты, указанные в пунктах а)–с) части (1), образуют консолидированный центральный бюджет.

Согласно части (2) ст. 26 этого закона местные бюджеты первого уровня (бюджеты сел/коммун, городов/муниципиев, за исключением муниципиев Кишинэу и Бэлць) и местные бюджеты второго уровня (районные бюджеты, бюджеты муниципиев Кишинэу и Бэлць и центральный бюджет автономного территориального образования Гагаузия) образуют консолидированный местный бюджет.

Основным нормативным актом, регулирующим местные публичные финансы, является закон РМ «О местных публичных финансах» № 397-XV от 16.10.2003 года [3]. (переопубликован в Официальном мониторе РМ № 397-399 от 31.12.2014 года).

Согласно части (1) ст. 2 закона РМ «О местных публичных финансах» местные публичные финансы являются составной частью системы публичных финансов и включают бюджеты административно-территориальных единиц первого уровня и бюджеты административно-территориальных единиц второго уровня, представляющие собой совокупность доходов и расходов для выполнения функций, отнесенных законодательством к компетенции этих единиц, и функций, делегированных им Парламентом по предложению Правительства.

Согласно части (2) ст. 2 этого закона бюджет каждой административно-территориальной единицы включает бюджеты публичных учреждений, финансируемых полностью или частично из соответствующего бюджета.

Бюджеты состоят из доходной части и расходной части.

Согласно части (1) ст. 28 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» доходы бюджетов формируются из:

- а) налогов и сборов;
- б) взносов государственного социального страхования и взносов обязательного медицинского страхования;

с) грантов для поддержки бюджета и для проектов, финансируемых из внешних источников;

д) иных доходов, предусмотренных законодательством.

Согласно части (2) ст. 28 этого закона виды и ставки налогов, сборов и иных доходов бюджета, порядок их администрирования, а также разграничение доходов между компонентами национального публичного бюджета устанавливаются и регулируются Налоговым кодексом и иными законодательными актами.

Виды и ставки налогов (пошлин), сборов установлены Налоговым кодексом Республики Молдова (далее – НК РМ) № 1163-XIII от 24.04.1997 года [4].

Виды и ставки взносов государственного социального страхования, порядок и сроки их выплаты и санкции за несвоевременную оплату устанавливаются ежегодно принимаемым законом «О бюджете государственного социального страхования».

Так, согласно ст. 3 закона РМ «О бюджете государственного социального страхования на 2016 год» № 156 от 01.07.2016 года [5] тарифы взносов обязательного государственного социального страхования, сроки перечисления их в бюджет государственного социального страхования и представления плательщиками деклараций о начислении и использовании взносов обязательного государственного социального страхования, а также виды застрахованных социальных пособий представлены в приложении 3.

Согласно части (2) ст. 12 вышеуказанного закона неуплата в установленные сроки взносов обязательного государственного социального страхования влечет начисление пени в размере 0,1 % задолженности за каждый день просрочки.

Согласно части (1) ст. 4 закона РМ «О местных публичных финансах» доходы бюджетов административно-территориальных единиц состоят из налогов, сборов и прочих доходов, предусмотренных законодательством, и включают:

- а) собственные доходы;
- б) специальные средства;
- с) отчисления от государственных налогов и сборов согласно процентным ставкам, установленным настоящим законом;
- д) трансферты общего назначения;
- е) трансферты специального назначения;
- ф) гранты;
- г) специальные фонды.

Согласно части (1) ст. 5 этого закона доходы

бюджетов сел (коммун), городов (муниципиев, за исключением муниципиев Бэлць и Кишинэу) состоят из:

- 1) собственных доходов:
 - a) налога на недвижимое имущество;
 - b) платы за предпринимательский патент;
 - c) приватного налога (по принадлежности имущества);
 - d) местных сборов, применяемых в соответствии с НК РМ;
 - e) поступлений от сдачи в аренду земельных участков и имущественного найма частного сектора административно-территориальной единицы;
 - f) прочих доходов, предусмотренных законодательством;
- 2) отчислений от подоходного налога с физических лиц, исключая бюджеты сел (коммун) и городов (муниципиев) в составе автономного территориального образования с особым правовым статусом:
 - a) для бюджетов сел (коммун) и городов (муниципиев), за исключением городов – резиденций района, – 75 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;
 - b) для бюджетов городов–резиденций района – 20 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;
 - c) для бюджетов сел (коммун) и городов (муниципиев) в составе автономного территориального образования с особым правовым статусом;
- 3) трансфертов, предусмотренных статьями 10 и 11 настоящего закона, исключая бюджеты сел (коммун) и городов (муниципиев) в составе автономного территориального образования с особым правовым статусом;
- 4) грантов;
- 5) специальных средств;
- 6) специальных фондов.

Согласно части (3) ст. 5 этого закона доходы районных бюджетов состоят из:

- 1) собственных доходов:
 - a) сборов за природные ресурсы;
 - b) приватного налога (по принадлежности имущества);
 - c) прочих доходов, предусмотренных законодательством;
- 2) отчислений от следующих видов государственных налогов и сборов:
 - a) подоходного налога с физических лиц – 25 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;
 - b) сбора за пользование автомобильными до-

рогами автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, – 50 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;

- 3) трансфертов, предусмотренных статьями 10 и 11 настоящего закона;
- 4) грантов;
- 5) специальных средств;
- 6) специальных фондов.

Ставки подоходного налога установлены ст. 15 НК РМ, согласно которой общая сумма подоходного налога определяется:

- a) для физических лиц и индивидуальных предпринимателей, – в размере:
 - 7 % годового облагаемого дохода, не превышающего 29640 лея;
 - 18 % годового облагаемого дохода, превышающего 29640 лея;
- b) для юридических лиц – в размере 12 % облагаемого дохода;
- c) для крестьянских (фермерских) хозяйств – в размере 7 % облагаемого дохода;
- d) для хозяйствующих субъектов, доход которых был определен в соответствии со статьями 225 и 225¹, – в размере 15 % от превышения оцененного дохода над валовым доходом, зарегистрированным в бухгалтерском учете хозяйствующим субъектом.

Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, взимается в соответствии со ст. 337-343 НК РМ и Приложением 1. Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, к Разделу IX Дорожные сборы НК РМ.

Согласно части (4) ст. 4 закона РМ «О местных публичных финансах» доходы центрального бюджета автономного территориального образования с особым правовым статусом состоят из:

- 1) собственных доходов:
 - a) сборов за природные ресурсы;
 - b) приватного налога (по принадлежности имущества);
 - c) прочих доходов, предусмотренных законодательством;
- 2) отчислений от следующих видов государственных налогов и сборов:
 - a) подоходного налога с физических лиц – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;
 - b) подоходного налога с юридических лиц – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

с) налога на добавленную стоимость на товары и услуги, произведенные и оказанные на территории автономного территориального образования с особым правовым статусом, – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

д) акцизов на подакцизные товары, произведенные на территории автономного территориального образования с особым правовым статусом, – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

е) сбора за пользование автомобильными дорогами автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, – 50 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

3) трансфертов, предусмотренных статьей 11 настоящего закона;

4) грантов;

5) специальных средств;

6) специальных фондов.

Сборы за природные ресурсы взимаются в соответствии со ст. 299-334 НК РМ.

Налог на добавленную стоимость взимается в соответствии со ст. 93-118³ НК РМ.

Легальное определение понятия налог на добавленную стоимость дано в части (1) ст. 93 НК РМ, согласно которой налог на добавленную стоимость (далее – НДС) – государственный налог, представляющий собой форму изъятия в бюджет части стоимости поставленных товаров, оказанных услуг, подлежащих налогообложению на территории Республики Молдова, а также части стоимости облагаемых товаров, услуг, импортируемых в Республику Молдова.

Акцизы взимаются в соответствии со ст. 119-128 НК РМ.

Часть (1) ст. 119 НК РМ определяет акциз как государственный налог, установленный на отдельные виды потребительских товаров.

Подоходный налог, налог на добавленную стоимость и акцизы являются главными источниками дохода национального бюджета.

Сборы за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, взимаются в соответствии со ст. 337-343 НК РМ и Приложением 1. Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, законом «О дорожном фонде» № 720-XIII от 02.02.1996 года [6] и постановлением Парламента РМ № 893-XII от 26.06.1996 года «Об утвержде-

нии Положения о порядке образования и использования дорожного фонда».

Понятие «трансферты» дано в ст. 1 закона РМ «О местных публичных финансах», в которой указано, что «трансферты общего назначения – это финансовые средства, выделенные в соответствии с положениями законодательства, в абсолютной сумме, необусловленно, из государственного бюджета бюджетам административно-территориальных единиц для финансирования сфер деятельности органов местного публичного управления».

«Трансферты специального назначения – финансовые средства, выделенные в соответствии с положениями законодательства, в абсолютной сумме, обусловленно, из государственного бюджета и/или других бюджетов бюджетам административно-территориальных единиц для обеспечения выполнения публичных функций или для других специальных целей».

Понятие «трансферты специального назначения», в общей форме определенное в ст. 1 закона РМ «О местных публичных финансах», конкретизируется в частях (1)-(4) ст. 11 этого закона, которые гласят: «Трансферты специального назначения из государственного бюджета выделяются бюджетам административно-территориальных единиц для финансирования:

а) дошкольного, начального, общего среднего, специального и дополнительного (внешкольного) образования;

б) компетенций, делегированных органам местного публичного управления Парламентом по предложению Правительства.

с) финансирования капитальных расходов.

Трансферты специального назначения, предусмотренные пунктом б) части (1) настоящей статьи, с момента их зачисления на счет включаются в бюджет административно-территориальной единицы распоряжением главного исполнителя (распорядителя) бюджета с последующим уточнением соответствующего бюджета.

Трансферты специального назначения, предусмотренные в части (1) настоящей статьи и использованные не по назначению, до конца бюджетного года перечисляются в размере соответствующей суммы в бюджет, из которого они были получены. В случае, если соответствующая сумма не перечислена в данный бюджет, Министерство финансов на основании годового отчета вправе восстановить принудительно в государственном бюджете трансферты, использованные не по назначению, путем взаимных расчетов между бюджетами.

Трансферты специального назначения из бюджета одной административно-территориальной единицы в бюджет другой административно-территориальной единицы осуществляются для финансирования мер и деятельности, представляющих общий интерес».

Специальные фонды административно-территориальных единиц создаются в соответствии со ст. 35 закона РМ «О местных публичных финансах»

Согласно части (1) ст. 35 этого закона представительные и правомочные органы могут создавать в соответствии с требованиями законодательства специальные фонды для поддержки некоторых программ местного значения.

Согласно части (2) ст. 35 этого закона источниками образования специальных фондов могут быть:

а) добровольные взносы юридических и физических лиц, предназначенные для решения вопросов, представляющих общий интерес;

б) доходы, полученные от проведения местных лотерей, конкурсов и других мероприятий, организованных органами публичного управления.

Лотереи проводятся в соответствии с законом РМ «Об азартных играх» № 285-XIV от 18.02.1999 года [7].

Согласно части (2) ст. 26 закона РМ «О местных публичных финансах» источники образования специальных фондов и их назначение утверждаются представительными и правомочными органами. Средства, полученные в соответствии с настоящей статьей, перечисляются полностью на специальный счет административно-территориальной единицы в казначействе.

Согласно части (4) ст. 35 этого закона специальные фонды включаются в бюджеты административно-территориальных единиц согласно принципам и правилам разработки, утверждения и исполнения соответствующих бюджетов.

Статьей 36 закона РМ закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» предусмотрены резервный и интервенционный фонды.

Ежегодным бюджетным законом в составе государственного бюджета могут создаваться:

а) резервный фонд, предназначенный для финансирования возникших в течение бюджетного года неотложных расходов, которые невозможно было предвидеть и, соответственно, предусмотреть в утвержденном бюджете;

б) интервенционный фонд, предназначенный

для финансирования неотложных расходов, связанных с ликвидацией последствий стихийных бедствий, в случае с эпидемией и других чрезвычайных ситуаций.

Резервный и интервенционный фонды администрируются на основе положений, утвержденных Правительством.

Согласно части (1) ст. 37 этого закона ежегодным бюджетным решением в составе местного бюджета может создаваться резервный фонд, предназначенный для финансирования возникших в течение бюджетного года неотложных расходов, которые невозможно было предвидеть и соответственно предусмотреть в утвержденном бюджете.

Составной частью национального публичного бюджета являются бюджеты бюджетных органов и бюджетных учреждений.

Бюджеты бюджетных органов и бюджетных учреждений регулируются ст. 42-45 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности».

Статья 42 этого закона гласит: «Расходы бюджетных органов/учреждений финансируются из:

а) доходов, собираемых бюджетными органами/учреждениями;

б) ресурсов проектов, финансируемых из внешних источников;

с) общих доходов и источников финансирования бюджета, из которого финансируются соответствующие бюджетный орган/бюджетное учреждение.

Бюджетный орган/бюджетное учреждение финансируется из одного бюджета.

Расходы бюджетных органов/учреждений утверждаются, исполняются и отчетность по ним осуществляется без разделения по источникам покрытия».

Согласно части (1) ст. 43 этого закона доходы, собираемые бюджетными органами/учреждениями, формируются из:

а) доходов от выполнения работ и оказания платных услуг;

б) найма или сдачи в аренду публичного имущества;

с) дарений, спонсорских пожертвований и других денежных средств, полученных бюджетными органами/учреждениями на законных основаниях.

Согласно части (2) ст. 43 этого закона номенклатура работ и платных услуг, выполняемых и/или оказываемых бюджетными органами/учреждениями, и размер тарифов на услуги устанавливаются Правительством или, по необходимости,

органами местного публичного управления в зависимости от бюджета, из которого финансируется бюджетный орган/бюджетное учреждение.

Согласно части (3) ст. 43 этого закона доходы, собираемые бюджетными органами/учреждениями, наряду с общими доходами и источниками финансирования используются по мере их поступления для финансирования расходов, утвержденных в бюджетах соответствующих органов/учреждений, без увязки с определенными расходами.

Согласно части (1) ст. 29 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» расходы бюджетов определяются бюджетными ассигнованиями, предусмотренными ежегодными бюджетными законами/решениями, и включают расходы на персонал, социальные выплаты, расходы на товары и услуги, субвенции и трансферты, процентные платежи, расходы на формирование основных средств и иные расходы, предусмотренные законодательством.

Согласно части (2) ст. 7 закона РМ «О местных публичных финансах» расходы бюджетов административно-территориальных единиц за счет трансфертов специального назначения из государственного бюджета для финансирования собственных сфер деятельности и/или разделяемых полномочий могут дополняться представительными и правомочными органами за счет собственных доходов соответствующих бюджетов.

Согласно частям (3) и (4) ст. 7 этого закона ежегодные расходы бюджетов административно-территориальных единиц утверждаются соответствующим представительным и правомочным органом только в пределах имеющихся финансовых ресурсов. Это положение не действует при получении займов, предусмотренных ст. 14 настоящего закона. Расходы, утвержденные (уточненные в течение бюджетного года) в бюджетах административно-территориальных единиц, являются максимальными величинами, которые не могут быть превышены. Договоры на работы, услуги, товарно-материальные ценности и осуществление расходов заключаются исполнителями (распорядителями) бюджетов только с соблюдением требований законодательства и в пределах утвержденных (уточненных) лимитов.

Бюджеты утверждаются и исполняются в соответствии с принципами, установленными ст. 5-13 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности». Этими принципами являются принципы годичности, единой валюты, единства, универсальности, сбалансированности,

предсказуемости и устойчивости, результативности, прозрачности, специализации.

Принцип прозрачности, установленный ст. 12 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности».

Согласно части (1) ст. 12 этого закона проекты нормативных актов в области публичных финансов подлежат публичному обсуждению.

Вывод. Данный принцип нарушается, т.к. ни один из законов и подзаконных нормативных актов, регулирующих публичные финансы, не обсуждался публично.

Предложение. Следовало бы дополнить ст. 12 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» ст. 12¹, обязывающей государственные органы опубликовывать а средствах массовой информации проекты законов и подзаконных нормативных актов.

Компетенция и ответственность в области публичных финансов установлена ст. 18-25 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности».

Согласно ст. 18 этого закона в области публичных финансов Парламент обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) принимает законодательные акты в области публичных финансов;

б) принимает закон о макробюджетных лимитах на среднесрочный период и, по необходимости, изменения и дополнения законодательства, вытекающие из бюджетно-налоговой политики;

в) принимает ежегодные бюджетные законы и законы об уточнении бюджетов;

г) рассматривает полугодовой отчет об исполнении национального публичного бюджета и его компонентов;

д) утверждает годовые отчеты об исполнении государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования и фондов обязательного медицинского страхования.

Парламент РМ ежегодно принимает законы о государственном бюджете, о бюджете государственного социального страхования, о фондах обязательного медицинского страхования и др. законы.

Компетенция Правительства в области публичных финансов определена ст. 19 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности», согласно которой в области публичных финансов Правительство обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) осуществляет общее руководство исполни-

тельной деятельностью в области управления публичными финансами в соответствии с принципами и правилами, установленными настоящим законом;

б) обеспечивает бюджетно-налоговую устойчивость программы правления и иных программных документов;

с) обеспечивает администрирование государственного долга и мониторинг долга публичного сектора;

д) утверждает бюджетный прогноз на среднесрочный период и представляет Парламенту проект закона о макробюджетных лимитах на среднесрочный период;

е) утверждает и представляет Парламенту проекты ежегодных бюджетных законов, а также проекты законов об уточнении бюджетов;

ф) принимает постановления о перераспределении ассигнований в соответствии с пунктом а) части (1) статьи 60;

г) обеспечивает эффективное и прозрачное использование резервного и интервенционного фондов Правительства;

х) представляет Парламенту отчеты об исполнении национального публичного бюджета и его компонентов;

и) утверждает типовое положение о деятельности финансовых служб в составе органов публичной власти

ж) принимает нормативные акты в целях внедрения настоящего закона.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период разрабатывается и утверждается в соответствии со ст. 48 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности».

Ежегодно в соответствии с бюджетным календарем Правительство утверждает бюджетный прогноз на среднесрочный период и представляет его для сведения Парламенту.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период разрабатывается Министерством финансов совместно с другими ответственными органами публичной власти в соответствии с бюджетно-налоговыми принципами и правилами, установленными настоящим законом.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период включает:

- а) макроэкономический прогноз,
- б) бюджетно-налоговую политику;
- с) макробюджетный прогноз;
- д) прогноз расходов.

Компетенция Министерства финансов опреде-

лена ст. 20 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности», согласно которой Министерство финансов является центральным органом публичной власти в области публичных финансов и обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) определяет промежуточные мероприятия бюджетного календаря и осуществляет мониторинг его соблюдения, а также обеспечивает общую координацию бюджетного процесса;

б) разрабатывает и обеспечивает внедрение бюджетно-налоговой политики в соответствии с бюджетно-налоговыми принципами и правилами, установленными настоящим законом;

с) разрабатывает и представляет Правительству на утверждение бюджетный прогноз на среднесрочный период и проект закона о макробюджетных лимитах на среднесрочный период;

д) рассматривает предложения центральных органов публичной власти по бюджету, разрабатывает и представляет Правительству проект закона о государственном бюджете на соответствующий год и, при необходимости, проекты законов об его уточнении;

е) рассматривает проекты ежегодных законов о бюджете государственного социального страхования, фондах обязательного медицинского страхования и своды проектов местных бюджетов первого и второго уровней, а также устанавливает межбюджетные трансферты в соответствии с законодательством;

ф) обеспечивает управление финансовыми средствами бюджетов-компонентов национального публичного бюджета через единый казначейский счет и иные счета, открытые в Национальном банке Молдовы и в финансовых учреждениях, администрации государственный бюджет и осуществляет мониторинг исполнения других бюджетов-компонентов национального публичного бюджета;

г) организует и обеспечивает функционирование казначайской системы;

х) участвует в Автоматизированной системе межбанковских платежей;

и) составляет и публикует периодические и годовые отчеты об исполнении государственного бюджета, а также об исполнении национального публичного бюджета;

ж) администрации государственный долг и государственные гарантии, а также осуществляет мониторинг долга публичного сектора;

к) осуществляет финансовый мониторинг

публичных органов на самоуправлении, государственных предприятий и коммерческих обществ с полностью или преимущественно государственным капиталом;

l) разрабатывает и утверждает методологическую базу, необходимую для внедрения настоящего закона и иных нормативных актов в области публичных финансов, а также оказывает методологическую помощь центральным и местным органам публичной власти в бюджетном процессе;

m) обеспечивает процесс непрерывного развития профессиональных навыков кадров, работающих в области публичных финансов;

n) дает заключения по проектам нормативных актов, влекущих финансовые последствия для бюджетов, а также по проектам соглашений, меморандумов, протоколов или иных документов финансового характера, заключаемых с другими государствами или с международными организациями;

o) осуществляет иные компетенции и ответственности, предусмотренные законодательством.

Для целей бюджетного анализа и анализа перспектив в области публичных финансов Министерство финансов может запрашивать и располагать любой необходимой информацией от любого публичного органа/учреждения.

Компетенция других центральных органов публичной власти определена ст. 22-23 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности»

Компетенция Национальной кассы социального страхования определена частью (2) ст. 22 этого закона, согласно которой в области публичных финансов Национальная касса социального страхования обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) разрабатывает и представляет центральному органу публичной власти в области социальной защиты прогнозы бюджета государственного социального страхования и иную информацию, необходимую для разработки бюджетного прогноза на среднесрочный период;

б) составляет и представляет центральному органу публичной власти в области социальной защиты проект ежегодного закона о бюджете государственного социального страхования и, при необходимости, предложения по уточнению бюджета государственного социального страхования, а также предоставляет необходимую для их обоснования информацию;

с) участвует в процессе обсуждения и продвижения проекта ежегодного закона о бюджете государственного социального страхования в Министерстве финансов, Правительстве и Парламенте;

д) администрирует бюджет государственного социального страхования и внедряет программы в соответствии с принятыми задачами и показателями результативности;

е) обеспечивает управление средствами бюджета государственного социального страхования и администрирование находящегося в ее ведении публичного имущества в соответствии с принципами надлежащего управления;

ф) представляет Правительству, центральному органу публичной власти в области социальной защиты и Министерству финансов отчеты об исполнении бюджета государственного социального страхования, в том числе о результатах в рамках программ, и обеспечивает их опубликование;

г) осуществляет иные компетенции и ответственности, предусмотренные законодательством.

Компетенция органов местного публичного управления определяется ст. 21 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности», законом РМ «О местных публичных финансах» и другими законами и подзаконными нормативными актами.

Согласно части (1) ст. 24 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» в области публичных финансов органы местного публичного управления обладают следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) разрабатывают, утверждают и администрируют местные бюджеты с соблюдением установленных настоящим законом принципов и правил и в соответствии с законодательством о местных публичных финансах;

б) разрабатывают бюджетные прогнозы и принимают в пределах своих компетенций меры по увеличению налоговой базы и обеспечению устойчивости местных бюджетов на среднесрочный и долгосрочный период;

с) вносят через представительные объединения органов местного публичного управления предложения по разработке бюджетно-налоговой политики и отраслевых политик, а также участвуют в консультациях по межбюджетным отношениям;

д) сотрудничают с центральными органами публичной власти и внедряют на местном уровне программы и политики, включенные в докумен-

ты стратегического планирования национального уровня;

е) публикуют местные бюджеты и отчеты об их исполнении, в том числе о результатах в рамках программ на местном уровне;

ф) обеспечивают управление бюджетными ресурсами и администрирование публичного имущества в соответствии с принципами надлежащего управления;

г) осуществляют финансовый мониторинг публичных учреждений на самоуправлении, муниципальных предприятий и коммерческих обществ, в которых органы местного публичного управления являются учредителями или обладают преимущественной долей в уставном капитале.

Компетенция органов местного публичного управления определяется также ст. 19-28 закона РМ «О местных публичных финансах» и законом РМ «О местном публичном управлении» № 436-XVI от 28.11.2006 года [8].

Согласно части (1) ст. 19 этого закона органы местного публичного управления отвечают за разработку и утверждение своих бюджетов на основании положений законодательства, а также бюджетной классификации и бюджетной методологии, утвержденных Министерством финансов.

Согласно части (1) ст. 27 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» бюджеты структурируются согласно бюджетной классификации, которая состоит из:

- а) организационной классификации;
- б) функциональной классификации;
- с) программной классификации;
- д) экономической классификации;
- е) классификации источников.

Согласно части (2) ст. 19 закона РМ «О местных публичных финансах» бюджет административно-территориальной единицы разрабатывается ее исполнительным органом с учетом следующих положений:

а) в установленные Правительством сроки Министерство финансов направляет исполнительному органу административно-территориальной единицы второго уровня и соответствующему финансовому управлению методические указания, содержащие макроэкономические прогнозы, основные принципы государственной политики в области доходов и расходов бюджета на предстоящий (е) год(годы) и некоторые специфические моменты исчисления трансфертов, которые предполагается выделить данным бюджетам из государственного бюджета;

б) в 10-дневный срок после получения методических указаний, предусмотренных пунктом а) настоящей части, финансовое управление должно довести до сведения исполнительных органов административно-территориальных единиц первого уровня основные принципы государственной политики в области доходов и расходов бюджета на предстоящий(е) год(годы) и некоторые специфические моменты исчисления трансфертов, которые предполагается выделить данным бюджетам из государственного бюджета;

с) в 20-дневный срок после получения методических указаний, предусмотренных пунктом б) настоящей части, исполнительные органы административно-территориальных единиц первого уровня должны обеспечить разработку прогноза всех видов налогов и сборов, подлежащих поступлению в предстоящий(е) год(годы) в соответствующую административно-территориальную единицу, а также проект бюджета административно-территориальной единицы первого уровня, который представляется финансовому управлению для анализа соответствия проекта и составления консолидированного свода проектов бюджетов административно-территориальных единиц первого и второго уровней;

д) в установленные Министерством финансовых сроки финансовое управление представляет Министерству финансов консолидированный свод проектов бюджетов административно-территориальных единиц первого и второго уровней для консультаций и включения таковых в национальный публичный бюджет.

Ответственность за нарушения финансового законодательства установлена ст. 80 и 81 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» и другими законами.

Согласно части (2) ст. 80 этого закона с физических и юридических лиц, получивших от бюджетных органов/учреждений финансовые средства в виде предварительной оплаты, в том числе за товары и услуги (кроме работ по строительству, капитальному ремонту и приобретения противоградовых ракет), за период превышения предусмотренного договором срока взыскивается в соответствующий бюджет сумма, исчисленная исходя из базисной ставки, применяемой Национальным банком Молдовы по основным краткосрочным операциям денежной политики. Срок, установленный в договоре для выполнения физическим или юридическим лицом обязанностей перед бюджетным органом/учреждением, не может пре-

вышать 30 дней со дня поступления финансовых средств на расчетный счет. Одновременно в бюджет взыскиваются не использованные к моменту контроля финансовые средства (дебиторская задолженность).

Согласно части (5) ст. 80 этого закона погашение просроченных задолженностей по предоставленным и/или рекредитованным Министерством финансов займам, а также займов, оплаченных за счет средств государственного бюджета по государственной гарантии, осуществляется в следующем порядке: основная сумма займа, процентные и другие платежи, пеня.

Административная ответственность за нарушения финансового законодательства установлена НК РМ и Кодексом о правонарушениях Республики Молдова (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года [9].

Административная ответственность за нарушения налогового законодательства установлена ст. 253-257, 259-262, 262¹, 263 НК РМ и ст. 272, 287, 287¹, 287², 297, 301 и 311 КоП РМ.

Административная ответственность за нарушение норм исчисления и уплаты налогов обязательного государственного социального страхования установлена ст. 294¹. а административная ответственность за нарушение порядка исчисления, утверждения и использования бюджетных средств и управления публичным имуществом установлена ст. 298 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 294 этого кодекса не представление в установленный срок деклараций о начислении и использовании взносов обязательного государственного социального страхования или деклараций о поименном учете застрахованных лиц, а также документов, касающихся ведения индивидуального учета, влечет наложение

штрафа на должностных лиц в размере от 15 до 50 условных единиц и на юридических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 298 этого кодекса искажение учреждениями, финансируемыми за счет средств бюджетов и фондов – компонентов национального публичного бюджета, расчетов, осуществляемых для определения потребности в бюджетных средствах, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 75 до 155 условных единиц.

Согласно части (2) ст. 298 этого кодекса действия, указанные в части (1), приведшие к образованию излишков бюджетных средств или материальных ценностей, влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере от 110 до 165 условных единиц.

Литература

1. Парыгина В.А., Тедеев А.А. «Финансовое право: Учебник», Москва, 2006 года, стр. 14
2. Официальный монитор РМ № 223-230 от 08.08.2014 года
3. Переопубликован в Официальном мониторе РМ № 397-399 от 31.12.2014 года
4. Официальный монитор РМ, Специальный выпуск от 25.03.2005 года
5. Официальный монитор РМ № 230-231 от 26.07.2016 года
6. Официальный монитор РМ № 14-15 от 07.03.1996 года
7. Официальный монитор РМ № 50-52 от 20.05.1999 года
8. Официальный монитор РМ № 32-35 от 09.03.2007 года
9. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 года

СОЧЕТАНИЕ ДИСПОЗИТИВНОСТИ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ АКТИВНОСТИ СУДА КАК ПРИНЦИП ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Владимир КРОЙТОР,

профессор, кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса
Харьковского университета внутренних дел,

SUMMARY

It is noted that compliance with civil procedural form by the subjects of civil process and the need to fulfill its tasks determine the existence of public and legal interest within civic proceeding – procedural activity of the court, which is also an essential condition for the development of the process. Thus, the principle of combining the principle of the free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings and procedural activity of the court – is enshrined legal requirement, according to which the emergence, change and termination of civil procedural legal relations, the progress of the case depend on proceedings and corresponding discretionary powers of the court committed by persons involved in the case.

Keywords: principle of civil procedural law, principle of the free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings, principle of procedural activity of the court, principle of combining of the free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings and procedural activity of the court.

* * *

Автором в статье указывается, что соблюдение гражданской процессуальной формы субъектами гражданского процесса и необходимость выполнения его задач определяет наличие публично-правового интереса в гражданском процессе: процессуальной активности суда, которая также является неотъемлемой частью развития процесса. Таким образом, принцип сочетания начал диспозитивности и процессуальной активности суда – это нормативно закрепленное правовое требование, согласно которому от совершения лицами, участвующими в деле, процессуальных действий и корреспондирующих дискреционных полномочий суда зависит возникновение, развитие и прекращение гражданских процессуальных правоотношений, движение гражданского дела.

Ключевые слова: принципы гражданского процессуального права, принцип диспозитивности, принцип процессуальной активности суда, принцип сочетания диспозитивности и процессуальной активности суда.

Постановка проблемы. Общей декларацией прав человека 1948 г. предусмотрено, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом [1]. Закрепление Конвенцией о защите прав человека и основных свобод права на судебную защиту и справедливый суд обуславливает обязанность государства в лице судебных органов гарантировать право на справедливое судебное разбирательство дела [2].

Право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, должно толковаться в свете принципа верховенства права, согласно которому стороны должны иметь в своем распоряжении эффективные средства судебной защиты, которые позволили бы им отстаивать их гражданские права. Каждый имеет право предъявить в суд любое требование, связанное с его «гражданскими правами и обязанностями» [3].

Гражданское судопроизводство (гражданский процесс) многих стран еще со времен Древнего Рима построено на началах диспозитивности. Так, в Древнем Риме суд начинал свою деятельность, исходя из инициативы самого субъекта, потерпевшего ущерб. Это лицо обращалось в суд, подавая иск (action) [4, с. 37].

Согласно ст. 11 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) суд рассматривает гражданские дела не иначе как вследствие обращения физических или юридических лиц, поданного в соответствии с ГПК Украины, в пределах заявленных ими требований и на основании доказательств сторон и других лиц, участвующих в деле. Диспозитивность проявляется как единство воли и волеизъявления материально заинтересованного лица, осуществленной непосредственно или опосредованно через представителя, свободно выбирать варианты поведения, средства судебной защиты в силу юридической природы гражданских процессуальных правоотношений. Осуществление заинтересованным лицом соответствующими сред-

ствами судебной защиты имеет как следствие движение дела. Впрочем, такая свобода заинтересованных лиц имеет определенные пределы, обусловленные целью гражданского судопроизводства. Поэтому соблюдение гражданской процессуальной формы субъектами гражданского процесса и необходимость выполнения его задач определяют наличие публично-правового интереса в гражданском процессе: процессуальной активности суда, которая также является неотъемлемым условием развития процесса.

Рассматривая в ретроспективе развитие законодательства и правовой мысли о гражданском судопроизводстве и оценивая его современное состояние, все более очевидной становится необходимость нового поиска надлежащей модели гражданского судопроизводства, обоснование ее базисных характеристик, эффективных конструкций процессуальной деятельности суда и лиц, участвующих в деле, в частности, с точки зрения взаимодействия (соотношения) диспозитивности и процессуальной активности суда в гражданском судопроизводстве.

Состояние исследования. Процессуальная активность суда непосредственно связана с реализацией в гражданском процессе таких принципов гражданского судопроизводства, как диспозитивность и состязательность, их местом в достижении цели правосудия в гражданских делах по защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства, и была предметом научных исследований многих ученых-процессуалистов (А. В. Андрушко, С. С. Бычковой, С. В. Васильева, А. В. Васьковского, К. В. Гусарова, В. В. Комарова, В. И. Тертышникова, Г. П. Тимченко, С. Я. Фурсы, О. П. Чистяковой, П. И. Шевчука, Г. И. Штефана, О. В. Шутенко и др.). Однако в юридической литературе не уделялось должного внимания исследованию феномена процессуальной активности суда в аспекте тесного сочетания и непосредственной взаимосвязи с таким принципом гражданского судопроизводства, как диспозитивность.

Целью данной статьи является обоснование необходимости закрепления в гражданском судопроизводстве самостоятельного принципа сочетания диспозитивности и процессуальной активности суда.

Изложение основного материала. Процессуальная активность суда проявляется в различных аспектах гражданского судопроизводства. Европейский суд неоднократно указывал, что даже в

правовых системах, где применяется принцип, согласно которому процессуальная инициатива возложена на стороны, позиция последних не освобождает суды от обязанности обеспечить оперативное судебное разбирательство, предусмотренное п. 1 ст. 6 Конвенции [5; 6; 7]. Достижение судами указанной цели и соблюдения разумности сроков рассмотрения дел и принципа правовой определенности делает необходимым четкое определение законом предела вмешательства суда в общепринятую инициативу сторон.

Процессуальная активность суда в современной науке определяется неоднозначно. Как отмечает А. В. Андрушко, для раскрытия значения принципа диспозитивности заслуживает отдельного рассмотрения вопрос инициативы и активности суда [8, с. 35]. О. П. Чистякова рассматривает активные полномочия суда как исключение из принципа диспозитивности [9, с. 8–9]. С таким положением трудно согласиться, поскольку наличие публично-правового интереса является не исключением из диспозитивных принципов, а условием их реализации.

В. М. Семенов считал, что активность суда создает самостоятельный принцип гражданского процессуального права, основное назначение которого – помочь со стороны суда лицам, участвующим в деле, в осуществлении ими своих прав, а также контроль за их распорядительными действиями [10, с. 125–141].

Впрочем, исследование проблемы активности суда в рамках самостоятельного принципа гражданского судопроизводства не только не отвечает требованиям времени, но и представляется теоретически невозможным, поскольку вне связи с процессуальными правами заинтересованных лиц не позволяет правильно определить и обосновать степень активности суда в процессе и конструирование новых принципов, подобных принципу процессуальной активности суда, в том числе и судебного руководства, обедняет содержание других принципов гражданского процессуального права [11, с. 39–40]. Нельзя согласиться, что активные полномочия суда являются исключением из принципа диспозитивности, но справедливо положение, что они имеют публично-правовую природу и призваны разрешить возможные коллизии частного и публичного интереса. Такой подход обосновывается необходимостью построения гражданского судопроизводства на основе сочетания состязательных и следственных начал с преобладанием первого и сохранением второго в виде отдельных активных полномочий суда [9, с. 8].

Лицу, которому принадлежит субъективное гражданское право, принадлежит и автономия в распоряжении своим правом до процесса, но если лицо обратилось в суд, то должно учитывать организацию процесса, созданного государством не только в его личных интересах, а прежде всего в интересах целого, в интересах всего государства. А интересы целого требуют, чтобы процесс служил охране правопорядка, целям раскрытия материальной истины. Таким образом, от усмотрения субъекта права зависит, обратиться или нет к суду, дальше уже дело государства – организовать процесс наиболее целесообразно для охраны правопорядка. Поэтому частная автономия сторон в процессе не может иметь широкого применения [12, с. 59].

Ряд авторов процессуальную активность суда считают составной частью других принципов гражданского судопроизводства. В частности, М. И. Штефан считает, что активное положение суда характеризует содержание принципа публичности [13, с. 51].

Активные процессуальные полномочия суда нельзя рассматривать как исключения из принципа диспозитивности, признавать их содержанием принципа публичности [8, с. 135], поскольку суд содействует сторонам как при осуществлении такого процесса, как доказывания, так и равноправия сторон, и создает необходимые условия для достижения цели судопроизводства. Поэтому с учетом баланса публично-правовых и частноправовых интересов в судопроизводстве необходимо рассматривать принцип процессуальной активности суда во взаимосвязи с принципом диспозитивности.

Обозначенные положения соответствуют общим тенденциям развития современного судопроизводства в странах с родственными системами права. Так, одной из характеристик современного гражданского процесса является действие единых принципов отправления правосудия, что обусловлено постепенным сближением типов гражданского судопроизводства, унификацией отдельных принципов судопроизводства с целью обеспечения интеграционных процессов [14, с. 26].

Ученые-процессуалисты справедливо отмечают, что именно активная позиция суда, с точки зрения организации процесса, является гарантией достижения задач гражданского судопроизводства, а потому имеет большое значение для его оптимизации. На разных этапах совершенствования судоустройства и судопроизводства соотношение принципов состязательности и диспозитивности процесса, с одной стороны,

и принципа активной роли суда с другой, существенно изменялось [15, с. 101–104].

Функциями суда в гражданском судопроизводстве, кроме судебного руководства, является соблюдение публичного порядка, надзор за выполнением задач судопроизводства, поэтому диспозитивность как свободную возможность осуществления права и влияние на движение дела вообще нельзя рассматривать отдельно, без учета принципов процессуальной активности суда по следующим причинам. Так, диспозитивность, очевидно, имеет свои пределы, связанные с публично-правовой природой судопроизводства, так как абсолютную процессуально-правовую основу ее рассматривать неправильно.

В частности, это подтверждается тем, что механизм гражданских процессуальных правоотношений построен таким образом, что отдельные процессуальные действия как юридические факты могут быть основаниями для возникновения, изменения или прекращения таких правоотношений. Ни одно процессуальное действие сторон или других лиц, участвующих в деле, не может повлиять на движение дела без совершения соответствующего властного процессуального действия суда. Следовательно, для развития процесса необходим юридический состав, к которому следует отнести процессуальное действие или в случаях, предусмотренных законом, – бездействие лиц, участвующих в деле, и процессуальное действие суда, совершенное в пределах определенных законом полномочий.

Несмотря на изложенные положения, диспозитивность как принцип, который определяет движение процесса, не теряет своего значения, поскольку согласно действующему законодательству инициативой суд не наделен. В противоположность лицам, участвующим в деле, суд наделен дискреционными полномочиями, под которыми следует понимать выбор совершения процессуального действия среди предусмотренных в законе оснований. В частности, после регистрации искового заявления суд, в зависимости от оснований, имеет выбор между такими процессуальными действиями, как открытие производства, отказ в открытии производства, возвращение заявления, оставление заявления без движения (ст. 121–122 ГПК Украины). Самостоятельная же процессуальная инициатива суда не имеет значения для развития процесса и рассматривается как нарушение норм процессуального права.

Следовательно, особенность общественных отношений, которые являются предметом рас-

смокрения в гражданском судопроизводстве, в значительной мере определили существование такого специфического отраслевого гражданско-процессуального принципа, как принцип диспозитивности. В аспекте исследуемых юридических явлений следует отметить, что активная позиция суда является своего рода гарантией выполнения задач гражданского судопроизводства и предоставленных законом процессуальных прав лицам, участвующим в деле, а также необходимым элементом в механизме гражданских процессуальных правоотношений.

Активные полномочия суда, как и права сторон, существуют в сферах движения процесса, судебного доказывания, привлечения других субъектов гражданских процессуальных правоотношений, чем характеризуется законодательство многих стран. Так, принцип руководящей роли суда в процессе закреплен в гражданском процессуальном законодательстве многих стран, в частности, ст. 9 ГПК Молдовы, ст. 15 ГПК Литвы, согласно которому суд первой инстанции и апелляционной инстанции в ходе разбирательства гражданского дела сам проверяет доказательства по делу [16, с. 46].

Традиционная состязательность французского гражданского судопроизводства была со временем дополнена следственными элементами, активностью суда. Это связано в первую очередь с введением в судебном процессе должности судьи по подготовке дел. В функции судьи входит, во-первых, контроль за развитием процесса путем установления соответствующих сроков для совершения сторонами отдельных процессуальных действий, во-вторых, исследование фактических обстоятельств дела [17, с. 102–111]. Следует также обратить внимание на механизм судебного управления делом (*court's case management*), который в соответствии с Правилами гражданского судопроизводства означает отход от практики, когда развитие гражданского процесса по делу традиционно зависит только от сторон. Сейчас управление принадлежит суду, особенно на подготовительной стадии, что позволяет ускорить производство и сократить расходы [18, с. 62].

Если содержание диспозитивных начал в гражданском судопроизводстве является общепризнанным, то содержание и пределы процессуальной активности суда невозможно определить без установления содержания понятия судейской дисcretion. Исследователь Аарон Барак определяет ее как полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна.

Судейское усмотрение является юридическим условием, при котором судья имеет право делать выбор из нескольких вариантов [19, с. 13–14].

Природу судейского усмотрения вполне правильно, по нашему мнению, определяет белорусский исследователь В. Н. Бибило. Ученый отмечает, что законодатель не имеет возможности и не считает целесообразным охватить все конкретные случаи, сознательно предоставляет суду право на очерченную определенными границами закона свободу деятельности, предоставляя ему тем самым право на усмотрение. Это право становится элементом компетенции суда, своего рода субъективным правом. Возникают и такие ситуации, когда законодатель, конструируя норму права, не имел намерения дать возможность суду действовать по своему усмотрению, однако норма по каким-либо причинам вышла непонятной, что заставляет суд вносить в свою деятельность элементы усмотрения. Иногда в законе вообще отсутствует норма, которая регламентирует конкретное общественное отношение, поскольку законодательство не успевает за чрезвычайно динамичным развитием общественных отношений. Законные же интересы лица защищают в первую очередь использованием судебного усмотрения. Но по каким бы причинам судебное усмотрение ни возникло, оно всегда должно быть в рамках закона. Решение, принятое судом на основе усмотрения, влечет те же правовые последствия, как и то, в основу которого положено конкретное правовое предписание [20, с. 43]. Согласно с таким толкованием судейской дисcretion как выбора суда на совершение определенных законом действий, очевидной является необходимость определить соотношение этого явления с принципом диспозитивности и процессуальной активности суда.

Из такого соотношения процессуальных прав заинтересованных лиц и полномочий суда для последнего вытекают следующие основные положения: суд не может по своей инициативе открыть гражданское дело (ст. 11 ГПК Украины), суд не может выходить за пределы заявленных исковых требований (кроме случаев, определенных законом). Несмотря на всеобщее признание диспозитивных принципов и их безусловность, нормы материального права определяют несколько иные положения. В частности, суд в определенных случаях может выйти за пределы исковых требований. Так, согласно ч. 5 ст. 216 ГК Украины, суд может применить последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе. Согласно ст. 23 ГК Украины предусмотрено

право суда определять размер компенсации морального вреда с учетом требований разумности и справедливости. При этом суд не ограничен требованиями истца [21].

Суд не может, игнорируя процессуальное волеизъявление сторон, осуществленное в установленном законом порядке и направленное на окончание дела в форме прекращении производства (отказ от иска, мировое соглашение) или принятие решения в пользу одной из сторон (признание иска ответчиком), продолжить судебное разбирательство и принять решение на свое усмотрение. Впрочем, контроль соблюдения судом при совершении процессуальных действий сторонами процессуальной формы, соблюдение обязанностей и прав и интересов других лиц являются главными критериями применения судом дискреционных полномочий.

Указанные пределы процессуальной активности не нашли прямого закрепления в гражданском процессуальном законодательстве, но вытекают из анализа содержания принципа диспозитивности и ряда указанных выше норм, в которых он, по общему признанию, находит свое конкретное проявление.

Входя в содержание принципа диспозитивности, изложенные пределы процессуальной активности суда образуют общее правило, что характеризует процессуальное положение суда в области управления движением процесса как зависящее от инициативы лиц. В свою очередь стороны, таким же образом проявляя свою инициативу, не достигнут цели развития процесса без проявления процессуальной активности и реализации соответствующих полномочий суда.

Ярким примером инициативы суда является стадия производства по делу до судебного разбирательства, где от процессуальной активности суда для обеспечения дальнейшего рассмотрения дела зависит правильное и быстрое разрешение дела (ст. 130 ГПК Украины). В частности, Европейский суд отмечает, что ответственность за подготовку дела и скорейшее проведение судебного разбирательства возложено на судью [22; 23; 7]. Согласно Конвенции, именно Договаривающиеся государства обязаны организовать свои судебные системы таким образом, чтобы их суды могли гарантировать право каждого на получение окончательного решения в спорах, связанных с гражданскими правами и обязанностями, в течение разумного срока [24]. Надлежащее участие стороны в судебном разбирательстве требует, чтобы суд по собственной инициативе предоставил документы, которые есть в его рас-

поряжении. По этой причине не имеет значения, отрицает ли заявитель отсутствие соответствующих документов или взял на себя инициативу по получению доступа к материалам дела [25].

Требование инициативности и процессуальной активности суда вытекает из следующих требований: право на состязательный процесс должно реализовываться в соответствующих условиях, то есть стороны судебного разбирательства должны иметь возможностьзнакомиться с доказательствами, предоставленными суду, а также возможность заявлять возражения относительно их существования, содержания и подлинности в соответствующей форме и в течение установленного времени [26; 27]. Стороны должны иметь возможность предоставлять любые доказательства, необходимые для удовлетворения их требований [28]. Соответствующие процессуальные права могут быть гарантированы не только средством закрепления их в законе, но и разумной судебной дискрецией, что должным образом в совокупности обеспечивает соблюдение цели гражданского судопроизводства. В действующем законодательстве соответствующее основание определено таким образом: суд способствует всестороннему и полному выяснению обстоятельств дела – разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий и содействует осуществлению их прав в случаях, установленных ГПК Украины (ч. 4 ст. 10 ГПК Украины).

Считаем, что активные процессуальные полномочия суда нельзя рассматривать как исключения из какого-то другого принципа или признавать их содержанием принципа публичности, выделять как самостоятельный принцип, поскольку суд должен содействовать сторонам в процессе реализации их материальных и процессуальных прав, должен обеспечивать действительное равноправие сторон и создавать необходимые условия для достижения основной цели судопроизводства. Поэтому с учетом баланса публично-правовых и частноправовых интересов в судопроизводстве необходимо выделять самостоятельный принцип сочетания диспозитивности с процессуальной активностью суда.

В научной литературе принципы в целом характеризуются как наиболее общие требования, которые относятся к общественным отношениям и их участникам, а также как исходные руководящие начала, выражающие сущность права и вытекающие из идей справедливости и свободы, которые определяют общую направленность и наи-

более существенные черты действующей правовой системы [29, с. 197]. Сочетание принципов диспозитивности и процессуальной активности суда отражает сущность гражданского процессуального права: процессуальные действия как лиц, участвующих в деле, так и суда являются необходимым элементом гражданских процессуальных правоотношений, которые построены таким образом, что движение дела, возникновение отдельных гражданских процессуальных правоотношений зависит от реализации предоставленных законом прав заинтересованных участников процесса и, нередко, – суда.

Согласно законам логического мышления под содержанием понятия следует понимать совокупность общих существенных признаков объектов, которые мыслятся в данном понятии. В свою очередь объем понятия – это совокупность объектов, которые мыслятся в данном понятии [30, с. 40]. Соответственно объем понятия принципа сочетания основ диспозитивности и процессуальной активности суда составляют права лиц, принимающих участие в праве, и корреспондирующие дискреционные полномочия суда, объединяющим признаком для которых является зависимость от их реализации возникновения, изменения и прекращения гражданских процессуальных правоотношений, или, другими словами, – движение дела.

Выводы. Итак, исследование сущности принципа сочетания принципов диспозитивности и процессуальной активности суда позволяет сформулировать следующие положения: механизм правового регулирования гражданских процессуальных правоотношений определяет движение гражданского процесса в зависимости от воли лиц, участвующих в деле, которая реализуется в установленной законом процессуальной форме, и корреспондирующих дискреционных полномочий суда. Права и обязанности суда в рамках принципа сочетания основ диспозитивности и процессуальной активности имеют характер гарантии реализации прав заинтересованного лица на обращение в суд за защитой своего субъективного материального права.

Таким образом, принцип сочетания диспозитивности и процессуальной активности суда – это нормативно закрепленное правовое требование, в соответствии с которым от совершения лицами, участвующими в деле, процессуальных действий и корреспондирующих дискреционных полномочий суда зависит возникновение, изменение и прекращение гражданских процессуальных правоотношений, движение дела.

Список использованных источников

1. Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенция про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. : зі змін., внес. Протоколом № 11: офіц. пер. // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 32. – ст. 2371.
3. Белес и другие против Чешской Республики (Beles and Others v. the Czech Republic) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60750>.
4. Основи римського приватного права. Стислий курс : навч. посіб. / В. А. Кройтор, С. О. Сліпченко, С. П. Довбій, Н. О. Горобець / за заг. ред. проф. В. А. Кройтора. – Х. : НікаНова, 2014. – 198 с.
5. Пафитис и другие против Греции (Pafitis and Others v. Greece) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7740>.
6. Тиерсе против Сан-Марино (Tierce v. San Marino), [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61150>.
7. Сюрьмели против Германии (Sürmeli v. Germany [GC]) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75689>.
8. Андрушко А. В. Принцип диспозитивности цивільного процесуального права України : моногр. / А. В. Андрушко. – Х. : Консум, 2006. – 172 с.
9. Чистякова О. П. Проблема активности суда в гражданском процессе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. П. Чистякова. – МГУ. – М., 1997. – 21 с.
10. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В. М. Семенов. – М. : Юридическая литература, 1982. – 152 с.
11. Чистякова О. П. Проблема активности суда в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс» / О. П. Чистякова. – М., 1997. – 197 с.
12. Рязановский В. А. Единство процесса : учеб. пособ. / В. А. Рязановский. – М. : Городец, 2005. – 80 с.
13. Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для студ. юрид. спеціальн. вищ. закл. освіти. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. / М. Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 2001. – 696 с.
14. Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособ. / О. Н. Здрок. – М. : Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. – 176 с.
15. Короед С. А. Пределы процессуальной активности суда в гражданском процессе и ее влияние на эффективность судебной защиты / С. А. Короед // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 11. – с. 101–104.
16. Васильев С. В. Порівняльний цивільний процес : підруч. / С. В. Васильев. – К. : Алтера, 2015. – 352 с.

17. Зайцева А. Г. Принцип состязательности в гражданской процессуальной науке XIX века // Закон. – 2007. – № 4. – С. 102–111.
18. Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. – М. : Городец, 2008. – 320 с.
19. Барак А. Судейское усмотрение / Аарон Барак – М. : НОРМА, 1999. – 376 с.
20. Бибило В. Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды / В. Н. Бибило. – Минск : Право и экономика, 2010. – 470 с.
21. Луспеник Д. М. Роль суда в цивільному диспозитивному процесі [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1253>.
22. Капуано против Италии (Capuano v. Italy) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57458>.
23. Версини против Франции (Versini v. France) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64139>.
24. Скордино против Италии (Scordino v. Italy) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925>.
25. Кероярви против Финляндии (Kerojärvi v. Finland) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57941>.
26. Крчмар и другие против Чешской Республики (Krčmář and Others v. the Czech Republic) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58608>.
27. Иммёблль Груп Коссер против Франции (Immeubles Groupe Kosser v. France) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64897>.
28. Клиник де Акасья и другие против Франции (Clinique des Acacias and Others v. France) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70604>.
29. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / 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. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
30. Бандурка О. М. Юридична логіка : підруч. / О. М. Бандурка, О. В. Тягло ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : Золота миля, 2011. – 224 с.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРОЦЕССА УЧРЕЖДЕНИЯ И РЕГИСТРАЦИИ ПРЕДПРИЯТИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ.

СОСНА А.,

доктор права, ст. научный сотрудник Института юридических и политических исследований АНМ
АРСЕНИ И.,
магистр права, докторант ЕУМ, преподаватель Комратского госуниверситета.

SUMMARY

The articles study the legal peculiarities of the process of establishment and registration of companies in the USA, New Zealand, Australia, Germany and the CIS countries.

In particular reveals some positive aspects of the process of state registration of enterprises in foreign countries than in the registration process in the Republic of Moldova.

Keywords: the process of establishment, state registration, company, founding documents.

* * *

В статье исследованы правовые особенности процесса учреждения и регистраций предприятий в США, Новой Зеландии, Австралии, Германии и в странах СНГ.

В частности раскрываются отдельные положительные стороны процесса государственной регистрации предприятий в зарубежных странах по сравнению с процессом регистраций в Республике Молдова.

Ключевые слова: процесс учреждения, государственная регистрация, предприятие, учредительные документы.

Актуальность темы исследования состоит в том, в настоящей статье раскрываются особенности процесса учреждения и регистраций предприятий в США, Новой Зеландии, Австралии, Германии и в странах СНГ. Исследовано, что в странах СНГ процесс учреждения и регистраций предприятий не отличается от процесса учреждения и регистрации в Республике Молдова, в США и Германии процесс учреждения и регистрации предприятий требует минимальный пакет документов и не бюрократизирован, а в Новой Зеландии и Австралии вообще процесс регистрации осуществляется посредством Интернета, что является весьма удобным и эффективным.

Целью настоящей работы является исследование теоретико-правовых особенностей правового регулирования процесса учреждения и регистрации предприятий в зарубежных странах и на основании полученных выводов представить собственные предложения по совершенствованию правового регулирования процесса учреждения и регистрации предприятий в Республике Молдова.

Процесс учреждения и государственной регистрации предприятий в США.

Государственная регистрация предприятий в США имеет ряд особенностей объясняемых особенностями законодательства, формами организации и т.д.

Правовое положение фирм в США регулируется Единым торговым кодексом (ETK) [40], единым законом о товариществах и за компаниями о компаниях отдельных штатов.

Непосредственно регистрацией предприятий в

США чаще всего занимаются две группы людей, которые занимаются экономическими исследованиями и юридическим оформлением. Те лица, которые изучают рынок, как правило, специализированные фирмы, называются promoters. А те, кто занимается непосредственно оформлением создания компаний, называется incorporators (эти две группы лиц появились на практике, законодательство их не различает). В Европе нет такого деления, все эти лица получили название учредителей.

На стадии юридического оформления имеются 4 этапа: разработка устава (удостоверяется судом или нотариусом); создание уставного капитала; утверждение устава на общем собрании, учредители отчитываются о проделанной работе, создание первых руководящих органов; регистрация предприятия в торговом реестре (здесь осуществляется проверка соблюдения требований законодательства, именно правового аспекта - выполнение всех формальностей, соответствие устава нормативным требованиям, хозяйственная целесообразность создания не проверяется). Публикация сведений о регистрации обязательна. После этого предприятие вправе осуществлять предусмотренную законом деятельность.[13, с.159]

Для начала государственной регистрации предприятия в США необходимо определить соответствующую форму организации. В этом плане предусмотрен выбор из целого ряда организационных форм, предусмотренных в главе 1 Единого торгового кодекса (ETK): private corporations (частные корпорации); close corporations (закрытые корпорации); foreign corporations (иностранные кор-

порации); nonprofit corporations (некоммерческие корпорации); limited-liability Companies (общества с ограниченной ответственностью); partnerships (партнерства); limited partnerships (товарищества с ограниченной ответственностью).[37]

Порядок и правила государственной регистрации предприятий в США в каждом штате индивидуален, то есть, каждый штат самостоятельно определяет требования, список документов и сроки регистрации при помощи издания самостоятельных законных актов. Составлением этих правил, исполнением процедур по ним занимается Секретариат штата, на территории которого производиться регистрация фирмы. [39]

Так, исходя из данных правил, необходимым условием регистрации является формирование уставного капитала. Так минимальным порогом уставного капитала для регистрации обществ в США является сумма в размере минимум 5000 долларов США, а для регистрации корпораций сумма от 25000 долларов США.

Далее необходимо представить документы о местоположении регистрируемой организации, т.е. о наличии юридического адреса. Здесь есть некоторые нюансы, если у организации нет своего офисного помещения, то можно воспользоваться услугами агента-регистратора, который предоставляет виртуальный офис, то есть, в качестве юридического адреса организуемой фирмы используется адрес вышеназванного агента.

Далее происходит определение с названием фирмы, учредители выбирают название и проверяют, нет ли совпадений с уже существующими наименованиями фирм.

Следующим этапом в организации и регистрации предприятия в США является заполнение регистрационных форм. Следует отметить, что в разных штатах предусмотрены различия в содержании регистрационных форм.

Далее предприятию необходимо произвести оплату единоразового регистрационного платежа. Перечень регистрационных/единоразовых ежегодных платежей различается в зависимости от организационной формы создаваемого предприятия и штата, в котором производиться регистрация. Также размер и количество платежей зависит и от способа регистрации.

Подача документов для осуществления государственной регистрации производиться в специальное подразделение юстиции США - Секретариат Штата, на территории которого производиться регистрация.

При предоставлении полного пакета регистрационных документов, процедура оформления юридического лица занимает 6 календарных дней.

Основным документом при регистрации является Сертификат, подписанный учредителями или участниками вновь создаваемой фирмы, но с недавних пор сертификат стал играть менее значимую роль, на его смену пришел договор о сотрудничестве, заключенный между участниками фирмы [29, с.188].

Основаниями для отказа в первоначальной регистрации может быть неполное заполнение регистрационной формы, несоответствие выбранной организационной формы фирмы деятельности вновь создаваемого юридического лица, а также непредставление одного из обязательных документов, составляющих необходимый регистрационный пакет документации. Также сюда можно отнести отказ в регистрации юридического лица при совпадении выбранного названия с уже зарегистрированным в США названием другого юридического лица.[21, с.105-107]

Таким образом, рассмотренные порядок и правила регистрации предприятии в США обнаружили коренное отличие от правил и порядка регистрации предприятий в законодательстве Республики Молдова, что опять-таки, связано с особенностями законодательства США и особенностями форм юридических лиц.

Процесс учреждения и государственной регистрации предприятия в Австралии и Новой Зеландии.

Так, с практической точки зрения вызывает определенный интерес процедура государственной регистрации организации в **Австралии**, где для создания организации учредителю надлежит пройти две процедуры.

Первая заключается в том, что учредители должны заполнить заявление формы 201 «Форма регистрации австралийской компании», которая утверждается регистрирующим органом. За представление заявления учредители платят сбор в размере 400 долларов. В заявлении в обязательном порядке указывается название государства, в котором проводится регистрация, или иная часть территории (например, конкретный город или область), а также то, что создаваемая организация будет осуществлять свою деятельность в соответствии с внутренним законодательством страны и в особенности с конституцией. В заявлении содержится следующая информация: название компании (если оно уже выбрано), организационно-правовая форма компании, ее юридический адрес, предполагаемый режим работы, информация об учредителях; информация о должностных лицах компаний (заметим, что одним из должностных лиц должно быть лицо, являющееся австралийским резидентом). После заполнения заявления оно подписывается заявителем, которым обычно

является учредитель, директор, секретарь или иное надлежащим образом уполномоченное лицо организации. Важно заметить, что для процедуры государственной регистрации в обязательном порядке не требуется представления устава компании. Таким образом, учредители компании избавлены от дополнительных временных и денежных затрат (которые могут выражаться в форме привлечения специального юриста или юридической компании для разработки учредительных документов). В тех случаях, когда у компании отсутствует устав, она должна руководствоваться специальными внутренними правилами о компании, которые закреплены в законодательном акте Австралии. [41]

После заполнения заявления учредители представляют его в регистрирующий орган, которым является Australian Securities and Investments Commission (Австралийский комитет безопасности и Инвестиционная комиссия). Характерной особенностью выступает то обстоятельство, что заявление может быть подано посредством направления его на соответствующий электронный адрес регистрирующего органа, т. е. посредством электронной почты. С момента получения заявления регистрирующий орган, также посредством электронной связи, направляет учредителям уведомление о проведении государственной регистрации компании, указанной в заявлении, в то время как оригинал документа о государственной регистрации отправляется по почте заказным письмом по адресу, указанному в заявлении. [42]

Заметим, что в рассматриваемом случае учредители не обращаются в регистрирующий орган лично. Данный механизм взаимоотношений между учредителем и государственным органом, на наш взгляд, является идеальным, так как изначально способствует пресечению возможных фактов коррупции в государственном органе. Инициатором подачи документов посредством электронной почты выступил сам регистрирующий орган, который также предложил на практике использовать электронную оплату его услуг, т. е. «электронный кошелек». Обычно процедура регистрации компании занимает несколько минут. Во избежание проблем в процессе регистрации организации учредителям рекомендуется заранее обратиться в регистрирующий орган с просьбой проверить, не зарегистрировано ли планируемое название компании другими лицами. С момента прохождения регистрации в Австралийском комитете безопасности и Инвестиционной комиссии представителю компании необходимо зарегистрироваться в качестве налогоплательщика, что, по сути, является второй процедурой.

Важно заметить, что процедура регистрации в качестве налогоплательщика занимает один день и может быть осуществлена через Интернет (online). После постановки на учет в налоговом органе компания считается созданной. [43]

Обзор законодательства и юридической практики Австралии по анализируемой ситуации позволяет сделать следующие выводы.

1. Регистрирующие органы в своей деятельности широко используют средства современного технического прогресса (компьютеры, электронную почту, Интернет).

2. В процессе применения процедуры регистрации экономятся временные и денежные затраты учредителей.

3. Между учредителями компании и регистрирующим органом существует своеобразное доверительное отношение.

4. Процедура регистрации является транспарентной, прозрачной, что способствует легкому ее прохождению.

5. В процедуре регистрации учредители не формируют учредительный фонд, капитал и не представляют никаких документов в регистрирующий орган в подтверждение своей платежеспособности.

Следующей страной, опыт которой представляется интересным для изучения, является **Новая Зеландия**, где государственная регистрация, как было сказано выше, состоит из двух процедур и занимает двенадцать дней.

Первая процедура заключается в подаче заявления на государственную регистрацию посредством Интернета. Для подачи заявления учредителю необходимо открыть web page (официальный сайт) регистрирующего органа, которым является New Zealand Companies Office, и забронировать планируемое название компании. После регистрации названия компании регистрирующий орган сохраняет указанное название в течение двадцати рабочих дней. В этот период учредитель должен обратиться в регистрирующий орган для регистрации компании. Ему необходимо заполнить соответствующую форму заявления, включив информацию об учредителях, директоре компании, адрес компании и информацию об акционерах (в тех случаях, когда создается акционерная компания). Затем учредитель через кредитную карточку или иной счет уплачивает регистрационный сбор. После обработки заявления регистрирующий орган через электронную почту уведомляет учредителя, директора или иное лицо, которым подано заявление о регистрации компании, о результатах обработки. Документом, подтверждающим статус компании, является сертификат о ее регистрации, который может быть выслан по электронной почте.

(в сканированном виде), а оригинал отправляется по почте на юридический адрес, указанный в заявлении. С момента прохождения государственной регистрации в течение десяти дней учредители компании направляют в регистрирующий орган один из оригиналов утвержденного устава (или его сканированную версию через электронную почту). В результате прохождения названной процедуры учредитель затрачивает денежные средства в размере 60 долларов США, из которых 10 долларов взимается за бронирование названия создаваемой организации, а 50 долларов - за государственную регистрацию. [44]

Следующей процедурой является постановка на учет компании в Департаменте по доходам. Для этого представителю компании (таковым обычно является директор) необходимо заполнить заявление установленной формы, которое можно отправить электронной почтой в Департамент по доходам. Получив заявление, департамент по доходам высылает заявителю соответствующий номер налогоплательщика, и компания считается созданной. [45]

Важно заметить, что процедура государственной регистрации компании в Новой Зеландии в большей части осуществляется через Интернет. Во многих странах мира (в Австралии, Дании, Португалии и др.) государственная регистрация организаций осуществляется посредством электронной почты (через Интернет). Это позволяет экономить временные и денежные затраты учредителем.

Процесс учреждения и государственной регистрации предприятий в Германии.

К числу предприятий, подлежащих государственной регистрации в Германии, относятся GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) - аналог обществ с ограниченной ответственностью (Aktiengesellschaft) аналог акционерного общества в Республике Молдова.[36]

Германия, входящая в состав Европейского Союза, разрабатывает методы упрощения процедуры регистрации юридических лиц, основываясь на рекомендациях Первой директивы 68/151/EС СОВЕТА с изменениями путем издания директивы 2003/58/EС, а также с поправками Акта о присоединении к Европейскому Союзу 10 стран Восточной Европы и Средиземноморья от 16 апреля 2003 г. (вступил в силу 1 мая 2004г.).[22]

Но, в настоящее время пришлось столкнуться с рядом трудностей. Так, несмотря на то что Директива была направлена на упрощение процедуры государственной регистрации организаций, она не нашла широкого практического применения. В связи с этим следует признать справедливым мнение В.П. Серегина, который замечает, что "Директивы

Совета сами по себе не изменяют законы, действующие в странах ЕС; вместо этого, согласно условиям договора, требуется, чтобы страны путем внесения необходимых поправок в национальное законодательство сделали их выполнение обязательным. В том случае, если страна не примет соответствующие пункты законодательства по исполнению Директив, любое лицо, которое пострадает в результате этого, может подать иск против правительства или органов государственной власти данной страны, опираясь при этом на положения Директивы в ходе судебного разбирательства".

Таким образом, Директивы носят рекомендательный характер. Сама идея единообразного применения механизма и метода государственной регистрации заслуживает детального теоретического и практического осмысливания. С одной стороны (теоретической), ее применение вполне возможно и оправданно, с другой же стороны (практической), возникает множество неразрешенных вопросов, например: какой метод государственной регистрации необходимо применять; какие документы необходимо предъявить учредителю для создания компании; какую ответственность будут нести государственные регистрирующие органы в случае нарушения процедуры государственной регистрации и множество других неразрешенных вопросов. [30, с.147]

Создание универсальной процедуры государственной регистрации должно повлечь за собой объединение экономического потенциала различных государств, так как потребуется выработать единые стандарты ведения налоговой политики, ведение единого реестра, статистики и т.п., что явно отражает позицию сторонников глобализации. Приведенная позиция подвергалась резкой критике со стороны многих ученых. Основная ошибка, на наш взгляд, заключается, прежде всего, в том, что при применении единой регистрации произойдет нарушение основного принципа международного права - принципа суверенитета, поскольку каждое государство вправе самостоятельно определять направление своего экономического развития и, как следствие этого, устанавливать и применять те законодательные акты, которые сочтет необходимым.

Образование и регистрация предприятия в Германии подразделены на 3 этапа: 1) составление устава; 2) подписка на первоначальные денежные взносы; 3) регистрация в местном реестре (реестр ведется местным судом, обычно регистрация происходит там, где находится домашний адрес - место нахождения центрального офиса или основного места ведения бизнеса).

Устав должен содержать, по крайней мере, следующие сведения: наименование компании, доми-

циль, цель, размер уставного капитала и индивидуальных взносов. Также устав может содержать положения о сроке деятельности компании.

До подачи заявления о регистрации компании весь капитал должен быть подписан, четверть - выкуплена. Минимальный размер выкупленного капитала - 5000 евро (если общество состоит из одного лица, то весь остальной капитал должен иметь соответствующее обеспечение). Устав должен быть подписан всеми участниками общества и заверен нотариусом (то же самое и по отношению к подписям). В том случае, если общество находится за пределами Германии, функция нотариуса может быть выполнена сотрудником консульства. В уставе должны содержаться сведения об учредителях, либо они должны быть назначены до подачи заявления о регистрации. В заявлении должна содержаться информация об образовании общества с ограниченной ответственностью в соответствии с законом об GmbH. [38] Оно должно сопровождаться всеми документами, необходимыми местному суду для контроля за соблюдением всех требований законодательства (в частности, устав, документ о назначении директоров и список участников со сведениями об их подписке на доли уставного капитала).

Местный судебный орган обязан проверить выполнение всех формальностей, необходимых для образования общества. После регистрации фирма считается юридическим лицом, затем осуществляется объявление о публикации - с декларативными целями (здесь заканчивается период неограниченной ответственности учредителей). Сумма расходов на создание фирмы (на услуги нотариуса, суда) - если уставной капитал составляет от 5000 евро - около 300 евро, около 1 000 000 - 500 евро. Срок регистрации от 4 до 6 недель.

Документы и сведения, необходимые для регистрации: сведения об учредителе (учредителях) и директоре (директорах) компании: ФИО, дата и место рождения, место прописки, номера паспортов (копия заграничного паспорта); уставные документы компании и решение о создании предприятия; сведения о размере уставного капитала и распределение долей между учредителями; предполагаемое название фирмы (желательно 3 - 4 варианта в порядке предпочтительности); юридический адрес, на который планируется зарегистрировать предприятие; перечень планируемых видов деятельности; документ об оплате уставного капитала.

Процесс регистрации юридических лиц в Германии обнаруживает некоторые юридические аспекты в зависимости от формы организации.

Рассмотрим юридические аспекты регистра-

ции общества с ограниченной ответственностью (GmbH).

Правовые основания GmbH изложены в Законе об GmbH. Основным учредительным документом GmbH является учредительный Договор (Gesellschaftsvertrag), который должен соответствовать всем правовым нормам и быть нотариально заверен. GmbH считается полностью правомочным, лишь после его внесения в Торговый реестр и формирования уставного капитала (Stammkapital).

Отличительной особенностью регистрации юридического лица является требование обязательной регистрации в торговом реестре.

Торговый реестр (Handelsregister) - это официальный перечень всех предпринимателей, зарегистрировавших свою деятельность в соответствующем судебном округе. В торговом реестре содержатся сведения о названии фирмы, юридический адрес, информация о лицах, наделённых правом представительства и об ответственности участников, организационно-правовая форма и в установленных законом случаях размер уставного капитала. Предприниматели обязаны вносить в торговый реестр и все значимые изменения, связанные с существованием и деятельностью компании. Содержание торгового реестра открыто для любого заинтересованного лица и публикуется в печатных изданиях, перечень которых определяется судом, ведущим реестр. [30, с.265]

Все подаваемые для занесения в реестр документы подлежат заверению у нотариуса. Размер установленной за внесение в торговые реестр пошлины и нотариальных сборов зависит от стоимости регистрируемого предприятия.

Минимальный уставной капитал GmbH составляет 25 000 Евро, который может быть внесен как деньгами, так и имуществом. При двух и более учредителях для регистрации фирмы достаточно внести половину уставного капитала. Вторая половина вносится в течение первого года работы фирмы. Уставной капитал, с первых же дней после зачисления его на счет, может быть использован на развитие предприятия.

В составе GmbH может быть 1 учредитель (общество будет единоличным) или несколько учредителей. Учредители могут быть германские или иностранные физические или юридические лица. Для регистрации предприятия учредители должны приехать в Германию.[7, с.328]

Название GmbH, как правило, выбирается свободно. Может содержать фамилию, по меньшей мере, одного учредителя или обозначение, соответствующее предпринимательской деятельности. Название должно быть разрешено Торгово-

промышленной палатой, обозначение “GmbH” обязательно.[1, с.268]

Рассмотрим юридические аспекты регистрации акционерного общества (AG).

Правовые основания акционерного общества содержатся в Законе об операциях с ценными бумагами (Aktiengesetz). AG считается полностью правомочным, лишь после его внесения в Торговый реестр. Устав AG должен быть обязательно заверен у нотариуса. [38]

Минимальный уставный капитал 50000 евро. Акции, как правило, могут продаваться и покупаться на бирже, т.е. компаньон предприятия имеет право их продать. Иногда, по Уставу AG для этого может требоваться согласие правления акционерного общества.

В учреждении AG должно участвовать не менее 5 человек. Соучредителями AG могут быть GmbH, OHG, KG или другое AG, но, ни в коем случае не простое товарищество. Для регистрации предприятия учредители должны приехать в Германию.

Название выбирается свободно, с некоторыми ограничениями. Название должно быть разрешено Торгово-промышленной палатой, обозначение “AG” обязательно.

Сроки регистрации юридического лица в Германии зависят от земли и работы регистрирующего органа. Но, в среднем составляют 2-8 недель с момента подписания документов у нотариуса и формирования уставного фонда в предусмотренном размере.

В заключение процесса регистрации юридическому лицу выдается сертификат о регистрации, в котором указаны его наименование, организационная форма, состав учредителей, место нахождения, а также дата выдачи.[35, с.96]

Городской (окружной суд) вправе отказать в регистрации предприятия, если: при составлении документов были допущены неточности; при несоответствии предоставленных данных действительности; при непредставлении одного или нескольких обязательных для регистрации регистрационных документов; при несоответствии суммы уставного капитала минимальной сумме уставного капитала для выбранной при регистрации организационной формы юридического лица.

Тем не менее, если перечисленные погрешности будут устранены, регистрацию предприятия можно возобновить. [31, с.541]

Процесс учреждения и государственной регистрации предприятий в странах СНГ.

Процесс учреждения и государственной регистрации предприятий в Республике Казахстан.

Правила и порядок государственной регистра-

ции предприятий в Республике Казахстан определены в Законе Республики Казахстан о государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств №2198 от 17.04.1995[8], а также в Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, утвержденной приказом Министра юстиции Республики Казахстан № 112 от 12 апреля 2007 года[20]. Порядок создания и регистрации отдельных видов предприятий с учетом их организационно-правовой формы регламентируется специальными законами, например, законы «Об акционерных обществах»[9], «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»[10], «О хозяйственных товариществах»[11], «О производственных кооперативах»[12], «О государственных предприятиях»[13], «О потребительском кооперативе» [14] и т.д.

Государственная регистрация юридического лица осуществляется органом юстиции по месту его нахождения.

С сентября 2004 года в республике было введено новшество в порядке государственной регистрации юридических лиц, по так называемому принципу «одного окна».

Суть данного порядка регистрации заключается в том, что заявитель обращается с заявлением о регистрации в одно государственное учреждение (Центр обслуживания населения - ЦОН), находящееся в подчинении министерства юстиции, которое в рамках одной процедуры осуществляет постановку заявителя на налоговый, статистический учет, а также непосредственно саму государственную регистрацию.

В результате всего лишь одного обращения заявителя в регистрирующий орган, зарегистрированному юридическому лицу выдается одновременно 3 документа: свидетельство о государственной регистрации юридического лица, статистическая карточка и свидетельство о регистрации налогоплательщика.

Таким образом, в указанной процедуре регистрации задействованы три регистрирующего органа - органы юстиции, статистики и налоговые органы.

Срок получения регистрационных документов в Центрах обслуживания населения составляет 15 дней (для субъектов малого предпринимательства 9 дней), который включает в себя срок регистрации субъекта в качестве юридического лица, присвоения унифицированных идентификационных и других системно-учетных кодов и постановки его на налоговый учет.

При регистрации предприятия в Центр обслуживания населения требуется предоставить документы из следующего перечня документов: 1) заявление по установленной форме; 2) перечень учредительных документов, предусмотренных Инструкцией в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица; 3) документ, подтверждающий место нахождения юридического лица (за исключением субъектов малого предпринимательства); 4) копии документов, удостоверяющих личность руководителя и учредителей юридического лица, их свидетельств налогоплательщика (за исключением документов учредителей хозяйственных товариществ, в которых ведение реестра участников хозяйственного товарищества осуществляется профессиональным участником рынка ценных бумаг, имеющим лицензию на осуществление деятельности по ведению системы реестров держателей ценных бумаг; 5) квитанция об уплате регистрационного сбора.

В установленные законом сроки регистрирующий орган проверяет полноту пакета представленных документов, правильность их составления, соответствия законодательным актам Республики Казахстан.

В случае соответствия учредительных и иных представленных для регистрации документов регистрирующий орган издает приказ о соответствующей регистрации.

Гражданский кодекс Республики Казахстан содержит лишь общие положения об образовании юридических лиц, конкретизируемые нормами об отдельных его видах. Специальная статья Кодекса посвящена учредителям юридического лица. Согласно статье 40 ГК юридическое лицо может учреждаться одним или несколькими лицами (учредителями). Для учреждения юридического лица организацией, за которой имущество закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, необходимо согласие собственника его имущества или уполномоченного им органа.[2]

ГК определяет состав учредительных документов и их обязательные реквизиты, а также иные предъявляемые к ним требования. Учредительными документами юридического лица в соответствии со ст.41 ГК могут быть: 1. только устав; 2. учредительный договор и устав. Законодательными актами могут быть предусмотрены и иные учредительные документы юридических лиц. В частности, предприятие, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Только на основании устава действует коммерческая организация, учрежденная одним лицом. Согласно пун-

ку 3 статьи 41 ГК учредительными документами хозяйственного товарищества и производственного кооператива могут быть предусмотрены предмет и цели их деятельности. В тех случаях, когда в состав учредительных документов входит учредительный договор, он должен содержать условия указанные в пункте 4 статьи 41 ГК, перечень которых не является исчерпывающим. [5, с.125]

Требования к содержанию устава юридического лица изложены в пункте 5 рассматриваемой статьи. Перечень обязательных условий устава требует пересмотра с точки зрения целесообразности включения в него целого ряда условий: о режиме работы, о взаимоотношении между администрацией и трудовым коллективом и т.д. Следует отметить, что в случае противоречий между учредительным договором и уставом одного юридического лица должны применяться условия: 1) учредительного договора, если они относятся к внутренним отношениям учредителей; 2) устава, если их применение может иметь значение для отношений юридического лица с третьими лицами. Все заинтересованные лица вправе ознакомиться с уставом юридического лица. В свою очередь, учредительными документами хозяйственных товариществ, акционерных обществ, производных кооперативов и объединений юридических лиц в форме ассоциаций (союзов) является учредительный договор и устав. Учредительными документами хозяйственных товариществ, акционерных обществ, которые учреждаются одним лицом, и других видов юридических лиц, являются устав либо положение. Вместе с этим, юридически лица, не являющиеся коммерческими организациями, могут действовать на основании общего положения об организациях данного вида.

Государственная регистрация (перерегистрация) юридических лиц, относящихся к субъектам частного предпринимательства, учетная регистрация (перерегистрация) их филиалов (представительств), а также государственная регистрация (перерегистрация) юридических лиц - участников регионального финансового центра города Алматы, за исключением акционерных обществ, их филиалов (представительств), осуществляющих деятельность на основании устава, не являющегося типовым, должны быть произведены не позднее одного рабочего дня, следующего за днем подачи заявления с приложением необходимых документов.

Государственная регистрация юридических лиц, относящихся к субъектам малого и среднего предпринимательства, за исключением юридических лиц – участников регионального финансово-

го центра города Алматы и акционерных обществ, их филиалов (представительств), через веб-портал «электронного правительства» должна быть осуществлена в течение одного часа рабочего дня с момента подачи заявления.[6, с.115]

Документом, подтверждающим государственную регистрацию (перерегистрацию) юридического лица, учетную регистрацию (перерегистрацию) филиала (представительства), является справка, выдаваемая регистрирующим органом по форме, установленной Министерством юстиции Республики Казахстан.

Справка о государственной регистрации (перерегистрации) юридического лица содержит в себе сведения о дате ее выдачи, регистрирующем органе, бизнес - идентификационном номере, дате государственной регистрации (перерегистрации), наименовании и месте нахождения юридического лица.[6, с.115]

Таким образом, подводя итог, можно отметить, что в процессе совершенствования законодательства Республики Казахстан о регистрациях юридических лиц было проведено множество изменений, кардинально изменивших порядок и правила процедуры государственное регистрации юридических лиц, что в первую очередь отразилось на упрощении процедуры регистрации методов «одного окна» в государственных учреждениях, ЦОНах. Также изменился перечень документов, предоставляемых в регистрирующий орган, сроки процедур регистрации, стоимость регистрации и т.д.

Процесс учреждения и государственной регистрации предприятия в Азербайджанской Республике.

В соответствии с Законом Азербайджанской Республики от 12 декабря 2003 года №560-ПГ «О государственной регистрации и государственном реестре юридических лиц»[15] для государственной регистрации предприятия, желающего получить статус юридического лица, необходимо обратиться с заявлением в соответствующий орган исполнительной власти Азербайджанской Республики.

Согласно Указа Президента Азербайджанской Республики от 12 апреля 2004 года №48 «О применении Закона Азербайджанской Республики «О государственной регистрации и государственном реестре юридических лиц [32] полномочия «соответствующего органа исполнительной власти» осуществляют в пределах своих полномочий налоговые органы, подчиненные непосредственно Министерству налогов Азербайджанской Республики, а также Министерство налогов Нахчыванской Автономной Республики, Министерство юстиции Азербайджанской Республики и районные (город-

ские) отделы регистрации Министерства юстиции Азербайджанской Республики, Государственный комитет по работе с религиозными структурами Азербайджанской Республики и Министерство юстиции Нахчыванской Автономной Республики.

Для государственной регистрации необходимо обратиться с заявлением в соответствующий орган исполнительной власти Азербайджанской Республики. В заявлении указываются: 1) если учредителем (учредителями) является физическое лицо - его (их) фамилия, имя, отчество, место жительства, номер и дата выдачи документа, удостоверяющего личность; 2) если учредителем (учредителями) является юридическое лицо - его (их) наименование, место нахождения и регистрационный номер; 3) при подписании заявления полномочным лицом - кроме того, его фамилия, имя, отчество, место жительства, номер и дата выдачи документа, удостоверяющего личность, и сведения о доверенности; 4) иные сведения, установленные в форме заявления, утвержденной соответствующим органом исполнительной власти.

Заявление подписывается учредителем (в случае, если учредителей несколько, - всеми учредителями) или назначенным им (ими) в соответствующем порядке доверенным лицом и заверяется в нотариальном порядке. К заявлению прилагаются следующие документы: а) учредительные документы - заверенный учредителем (учредителями) структуры, желающей получить статус юридического лица, или его (их) полномочным представителем ее устав, решение о создании данной структуры и утверждении ее устава (в решении указываются намерение учреждения структуры, желающей получить статус юридического лица, ее учредителями, условия реорганизации при создании нового юридического лица при объединении, отделении и разделении, утверждение устава, законный представитель в случае его назначения и его полномочия, а также другие вопросы, признанные учредителями необходимыми, данное решение должно быть подписано всеми учредителями); документ об уплате государственной пошлины; б) если учредитель является юридическим лицом - заверенная в нотариальном порядке копия его свидетельства о государственной регистрации (выписка из государственного реестра) и устава; с) если учредителем является физическое лицо - копия документа, удостоверяющего его личность; д) документ, подтверждающий юридический адрес структуры, желающей получить статус юридического лица; е) при назначении законного представителя, копия документа, удостоверяющего его личность.

В соответствии с Гражданским кодексом Азер-

байджанской Республики Устав юридического лица, утвержденный учредителями, является учредительным документом юридического лица. Юридическое лицо, созданное одним учредителем, осуществляется деятельность на основании устава, утвержденного этим учредителем. В уставе определяются наименование юридического лица, место его нахождения, порядок управления деятельностью, а также порядок его ликвидации. В уставе некоммерческого юридического лица определяются предмет и цели его деятельности.[3]

Государственная регистрация желающих получить статус юридического лица коммерческой структуры, в том числе представительства и филиала иностранного коммерческого юридического лица, осуществляется не позднее 5 дней. Государственная регистрация желающих получить статус некоммерческого юридического лица некоммерческой структуры, а также представительств или филиалов иностранного некоммерческого юридического лица осуществляется, как правило, не позднее 40 дней.

Заявление для государственной регистрации и подлежащие приложению к нему документы принимаются соответствующим органом исполнительной власти Азербайджанской Республики для рассмотрения, и в течение 30 дней проверяется их соответствие Конституции Азербайджанской Республики, настоящему Закону и другим законодательным актам Азербайджанской Республики. В исключительных случаях, когда при проверке возникает необходимость в дополнительном рассмотрении, данный срок может быть продлен не более чем на 30 дней.

В случае выявления в документах недостатков, не являющихся причиной отказа в государственной регистрации, соответствующий орган исполнительной власти Азербайджанской Республики возвращает данные документы обратившемуся лицу и назначает дополнительный срок в 20 дней для устранения этих недостатков. Все недостатки, не являющиеся причиной отказа, должны быть выявлены одновременно и представлены обратившемуся для устранения.

Соответствующий орган исполнительной власти выдает прошедшему государственную регистрацию юридическому лицу, а также представительству или филиалу иностранного юридического лица документ, подтверждающий их государственную регистрацию, - свидетельство о государственной регистрации.

Внесенные в государственный реестр сведения о прошедшем государственную регистрацию юридическом лице, а также представительстве или фи-

лиале иностранного юридического лица подтверждаются выпиской из государственного реестра.

В свидетельстве, выдаваемом прошедшим государственную регистрацию коммерческим юридическим лицам, а также филиалам или представительствам иностранных коммерческих юридических лиц, и выписке из государственного реестра для субъектов предпринимательской деятельности указывается идентификационный номер налогоплательщика, имеющий единый код в Азербайджанской Республике.

Свидетельство о государственной регистрации или выписка из государственного реестра является основным документом для изготовления печати, штампа, фирменного бланка, товарного знака, никакого дополнительного документа для этого не требуется.

Процесс учреждения и государственной регистрации предприятия в Республике Беларусь.

Прежде всего, при создании нового предприятия необходимо прояснить вопрос о том, какие юридические лица вообще могут быть созданы по действующему законодательству в Республике Беларусь. Следует отметить, что единого нормативного акта, регулирующего вопросы образования предприятий (такие, например, как собственно процесс, порядок образования юридического лица гражданином или группой граждан, учредительский состав юридического лица и прочие), на данный момент не существует, в проекте же гражданского кодекса Республики Беларусь планируются статьи, характеризующие образование и отдельные виды юридических лиц. Законодательством не предусмотрен перечень юридических лиц, которые могут быть созданы, но имеется общее правило, согласно которому в Республике Беларусь допускается создание любых предприятий, кроме запрещенных законодательством, причем, как правило, эти юридические лица могут быть созданы в любой форме. Некоторые предприятия могут создаваться только в одной форме, но в таком случае для этого необходимо прямое указание в законодательном акте.

Как уже было отмечено, единого акта законодательства Республики Беларусь, регулирующее образование юридических лиц, не существует. Имеются лишь акты законодательства, которые определяют порядок образования отдельных видов юридических лиц.

Так, порядок создания предприятий, организаций, учреждений, имущество которых находится в республиканской собственности, а также объединений (в том числе концернов), в состав которых входят эти предприятия, установлен Положени-

ем, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь №824 от 7 декабря 1993 г. [23]

Общие условия и порядок создания предприятий независимо от формы собственности, на основе которой они образуются, определены разделом II Закона Республики Беларусь «О предприятиях в Республике Беларусь» от 14.12.2000. [16]

Особенности образования арендных предприятий определены Законом «Об аренде» от 12.12.2000г.)[17], а акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью - Законом «об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и обществах с дополнительной ответственностью» от 9.12.2002г.) [18].

Имеются также подзаконные нормативные акты, определяющие порядок государственной регистрации предприятий и организаций в Республике Беларусь. Важнейшим из них ранее являлось положение о государственной регистрации субъектов хозяйствования, потребительских кооперативов, регистрации изменений и дополнений, вносимых в их учредительные документы, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11 июня 1993 г. №387), ныне оно приостановлено в связи с указом Президента Республики Беларусь «О некоторых мерах по упорядочению деятельности субъектов хозяйствования» от 24.05.94 №208. [33]

Статья 27 ГК РБ предусматривает, что “юридическое лицо действует на основании устава (положения)”. Эта статья требует уточнений, которые следуют из законодательства РБ. Отдельные виды юридических лиц действуют на основании договора о совместной деятельности по созданию юридического лица и устава (например, общество с ограниченной ответственностью).[4] К основным учредительным документам, таким образом, относится устав и (а в ряде случаев - или) учредительный договор. Наличие у юридического лица учредительных документов является одним из требований, предъявляемых законом к их созданию и деятельности.

Завершающей стадией образования юридического лица является его регистрация в установленном законом порядке компетентным государственным органом.

В Республике Беларусь в соответствии с указом президента «О некоторых мерах по упорядочению деятельности субъектов хозяйствования» от 24.05.94 и в соответствии с Положением Совета Министров «О проведении общереспубликанской регистрации субъектов хозяйствования» от 2.06.94

[24] общереспубликанской регистрации подлежат вновь создаваемые и действующие субъекты хозяйствования, причем для вновь создаваемых субъектов хозяйствования общереспубликанская регистрация засчитывается в качестве их государственной регистрации. В настоящее время деятельность субъектов хозяйствования, не прошедших общереспубликанскую регистрацию, запрещена.

Предприятия подлежат регистрации в областном (минском городском) Управлении юстиции по месту нахождения предприятия, предприятия с иностранными инвестициями - в Министерстве по внешним экономическим связям, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Беларусь.

Данные государственной регистрации предприятия в десятидневный срок регистрирующим органом сообщаются для учета в Министерство по налогам и сборам и Госкомстат для включения в государственный реестр налогоплательщиков Республики Беларусь. [25]

Свидетельство о государственной регистрации юридического лица подписываются уполномоченным сотрудником регистрирующего органа, заверяются оттиском печати для заверения свидетельств и иных документов, выдаваемых субъекту хозяйствования по результатам государственной регистрации, и являются бланками строгой отчетности.

Дата государственной регистрации указывается в свидетельстве о государственной регистрации юридического лица.

Свидетельство о государственной регистрации, установленного Советом Министров Республики Беларусь образца выдается не позднее рабочего дня, следующего за днем подачи документов для государственной регистрации.

Регистрирующий орган в течение пяти рабочих дней со дня внесения записи о государственной регистрации субъекта хозяйствования в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей выдает документы, подтверждающие постановку на учет в налоговых органах, органах государственной статистики, органах Фонда социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты, регистрацию в Белорусском республиканском унитарном страховом предприятии «Белгосстрах».

Процесс учреждения и государственной регистрации предприятия в Российской Федерации.

Порядок учреждения и государственной регистрации предприятий на территории Российской Федерации регламентируется Федеральным Законом

РФ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» №129-ФЗ от 8 августа 2001. [34]

Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации №506 от 30 сентября 2004 года «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» [27], Служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, обеспечивающим представление в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам.

При государственной регистрации создаваемого предприятия в регистрирующий орган представляются: 1) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации . В заявлении подтверждается, что представленные учредительные документы соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям к учредительным документам юридического лица данной организационно-правовой формы, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах, иных представленных для государственной регистрации документах, заявлении о государственной регистрации, достоверны, что при создании юридического лица соблюден установленный для юридических лиц данной организационно-правовой формы порядок их учреждения, в том числе оплаты уставного капитала (уставного фонда, складочного капитала, паевых взносов) на момент государственной регистрации, и в установленных законом случаях согласованы с соответствующими государственными органами и (или) органами местного самоуправления вопросы создания юридического лица; 2) решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством Российской Федерации; 3) учредительные документы юридического лица (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии); 4) выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя; 5) документ об уплате государственной пошлины. Заявления, уведомления и другие документы, используемые при государственной регистрации юридических лиц представляются на бумажном носителе и по

возможности в электронном виде. Вид носителя и формат информации, представляемой в электронном виде, устанавливаются федеральным органом, уполномоченным осуществлять государственную регистрацию юридических лиц. Заявления, уведомления и сообщения, а также приложения к ним заполняются от руки печатными буквами чернилами или шариковой ручкой синего или черного цвета либо машинописным текстом. Документы представляются в регистрирующий орган непосредственно или направляются почтовым отправлением с объявленной ценностью при его пересыпке и описью вложения. Датой представления документов при осуществлении государственной регистрации является день их получения регистрирующим органом. Заявителю выдается расписка в получении документов с указанием перечня и даты их получения регистрирующим органом в случае, если документы представляются в регистрирующий орган непосредственно заявителем. Расписка должна быть выдана в день получения документов регистрирующим органом.[26]

Юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Учредительный договор юридического лица заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками). Юридическое лицо, созданное одним учредителем, действует на основании устава, утвержденного этим учредителем.

Государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием внесения соответствующей записи в соответствующий государственный реестр.

Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в соответствующий государственный реестр. Регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государствен-

ной регистрации выдает (направляет) заявителю документ, подтверждающий факт внесения записи в соответствующий государственный реестр.

Согласно Постановлению Правительства РФ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей» №439 от 19.06.2002[28] документами, подтверждающими факт внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц, являются Свидетельство о государственной регистрации юридического лица.

Отказ в государственной регистрации допускается в случае: 1) непредставления определенных настоящим Федеральным законом необходимых для государственной регистрации документов; 2) представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган; Решение об отказе в государственной регистрации должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения.

Выводы: Проведенный сравнительно-правовой анализ процесса государственной регистрации предприятий в ряде зарубежных стран позволил сделать следующие выводы:

1. При сравнении законодательства Республики Молдова, Беларуси, России, Казахстана, Азербайджана было найдено много сходств, так например, схожи организационные формы юридических лиц, сам процесс их регистрации;

2. В свою очередь законодательство Республики Молдова, Беларуси, России, Казахстана, Азербайджана в области государственной регистрации юридических лиц разнится с тем же законодательством Германии и США, как в самой структуре, так и в правилах и порядке регистрации;

3. В отличие от порядка и правил регистрации юридических лиц в странах дальнего зарубежья, рассмотренных в работе на примере Германии и США, соответствующий процесс в Республики Молдова, Беларуси, России, Казахстане, Азербайджане значительно длительнее и сложнее. Так в Германии и США до минимума сокращен пакет документов, необходимый для начала процедуры регистрации.

4. В США и Германии отсутствует столь подробное деление юридических лиц в зависимости от организационной формы, видов деятельности, суммы уставного капитала и прочих факторов, как Республики Молдова, Беларуси, России, Казахстана, Азербайджана;

5. Отличными от американской модели является модель регистрации юридических лиц в странах, где при регистрации юридического лица задей-

ствуются органы юстиции, статистики и налоговые органы, чего не обнаружено при изучении процесса регистрации юридических лиц в США, где данная процедура производится представителями местной исполнительной власти. В Германии и во все регистрацию осуществляет судебная власть, в лице городского (окружного) суда.

6. Обзор законодательства и юридической практики Австралии и Новой Зеландии по анализируемой ситуации позволяет сделать следующие выводы. 1) Регистрирующие органы в своей деятельности широко используют средства современного технического прогресса (компьютеры, электронную почту, Интернет). Это позволяет экономить временные и денежные затраты учредителей; 2) Между учредителями компаний и регистрирующим органом существует своеобразное доверительное отношение. 3). Процедура регистрации является транспарентной, прозрачной, что способствует легкому ее прохождению. 4). В процедуре регистрации учредители не формируют учредительный фонд, капитал и не представляют никаких документов в регистрирующий орган в подтверждение своей платежеспособности.

Литература

1.Беренс П. Правовое положение товариществ и обществ. Предпринимательское право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: Москва,2001.

2.Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27.12.1994 N 268-ХIII (ред. от 13.02.2009)

3.Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года.

4.Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь, 1999 г., № 7-9, ст.101.

5.Гражданское право Республики Казахстан. Учебное пособие (часть общая) 2-ое издание, дополненное и измененное. - Алматы: Институт международного права и международного бизнеса «Данекер», 1999.

6.Гражданское право. Том 1 Учебник для вузов. / Отв. ред.: М.К. Сулайменов, Ю.Г. Басин. - Алматы, 2000.

7.Германское право. Часть II. Торговое уложение и другие законы. Москва, 1996.

8.Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств №2198 от 17.04.1995.

9.Закон Республики Казахстан №415 от 13.05.2003 «Об акционерных обществах» (ред. от 13.02.2009)

10.Закон Республики Казахстан №220 от 22.04.1998 «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (ред. от 12.02.2009)

11.Закон Республики Казахстан №2255от 02.05.1995 «О хозяйственных товариществах» (ред. от 05.07.2008)

12.Закон Республики Казахстан №2486 от 05.10.1995 «О производственном кооперативе» (ред. от 05.07.2008)

13.Закон Республики Казахстан №2335 от 19.06.1995 «О государственном предприятии» (ред. от 25.12.2008)

14.Закон Республики Казахстан №197 от 08.05.2001 «О потребительском кооперативе» (ред. от 15.05.2007)

15.Закон Азербайджанской Республики «О государственной регистрации и государственном реестре юридических лиц» №560-IIIГ от 12 декабря 2003 года.

16.Закон Республики Беларусь от 14.12.2000 «О предприятиях в Республике Беларусь» // ст.49; 2003, №24, ст.296; 2004, №3, ст.24; Ведомости Национального Собрания 2007, № 34, ст.696; 2008, №2, ст.7.

17.Закон Республики Беларусь от 12.12.2000 «Об аренде» // Ведомости Верховного Совета 2007, №28, ст.483.

18.Закон Республики Беларусь от 9.12.2002г. «Об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и обществах с дополнительной ответственностью» // Ведомости Национального Собрания 2008, № 3, ст.16.

19.Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. - М.: Высшее образование. 2009.

20.Инструкция по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, утвержденной приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 12 апреля 2007 года №. 112.

21.Панютин С. А. К вопросу о процедуре государственной регистрации юридического лица в некоторых зарубежных странах. «Адвокат», 2008. № 4.

22.Первая директива 68/151/EС с изменениями путем издания директивы 2003/58/EC, а также с поправками Акта о присоединении к Европейскому Союзу 10 стран Восточной Европы и Средиземноморья от 16 апреля 2003 года.

23.Положение о порядке создания предприятий, организаций, учреждений, имущество которых находится в республиканской собственности, а также объединений (в том числе концернов), в состав которых входят эти предприятия и о порядке прекращения их деятельности. Утверждено Постановлением СМ РБ от 7.12.93 №824 // СП Республики Беларусь 1993, №34, ст.662; С. У.П. 1994, №5, ст.126.

24.Положением Совета Министров от 2.06.94 «О проведении общереспубликанской регистрации субъектов хозяйствования» Ведомости Национального Собрания 2007, № 3, ст.28

25.Постановление Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 22 апреля 2002 г. №49 «Об утверждении Положения о порядке документационного обеспечения ведения Государственного реестра налогоплательщиков Республики Беларусь»

26.Постановление Правительства РФ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юри-

дических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей» №439 от 19.06.2002.

27.Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» №506 от 30 сентября 2004 года.

28.Постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439 «Об утверждении форм документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, и требований к их оформлению» // «Российская газета» от 26 июня 2002 г., № 113

29.Пятин С.Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран // Учебное пособие. - Москва: «Дашков и Ко», 2008.

30.Серегин В.П. Гражданское право. Общие положения. Учебное пособие. Российская Экономическая Академия Им. Г.В. Плеханова. Кафедра экономического права: Москва, 2006.

31.Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. - 2-е изд., перераб. - Москва: Волтерс Клувер, 2009.

32.Указ Президента Азербайджанской Республики «О применении Закона Азербайджанской Республики «О государственной регистрации и государственном реестре юридических лиц» №48 от 12 апреля 2004 года.

33.Указ Президента РБ от 24.05.96 №208 «О некоторых мерах по упорядочению деятельности субъектов хозяйствования» // С. У.П. 1996, №16, ст.390; №24, ст.601; С.Д. У.П. 1997, №20, ст.692.

34. Федеральный закон Российской Федерации «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» №129-ФЗ от 8 августа 2001 года.

35.Шупперт Г. Контроль и регулирование экономической деятельности в Германии // Государственное регулирование экономической деятельности. Москва,2000.

36.Burgerliches Gesetzbuch. Berlin, 2007.

37.Civil Code of the U. S. Washington: Law, 2009.

38.Deutsches Gesetz ber die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Gemeiner berprüfung am 05.05.2010 ist der Stand des Gesetzes aktuell (ohne Gewhr). Letztenderung: Bundesgesetzblatt Jahrgang 2009 Teil I Nr.50, ausgegeben zu Bonn am 04 August 2009.

39.Oliver Wendell Holmes, jr. The Common Law. 2000.

40.Uniform Commercial Code. Washington: Law, 2007.

41.https://lawstrust.com/ru/country/aus_prop (посещен 13.11.2016)

42.<http://myhome-myrest.ru/avstraliya/registratsiya-yuridicheskogo-litsa.html>(посещен 13.11.2016)

43. <http://www.eurofirma.ru/index.shtml?registration/australia>(посещен 13.11.2016)

44.<http://www.ecommerce-payments.com/new-zealand.html>(посещен 13.11.2016)

45.<http://www.myoffshorecompanies.ru/form-company-register-offshore-company-zealand/>(посещен 13.11.2016)

Dreptul penal și criminalistica

OBIECTUL ȘI SISTEMUL TEHNICII CRIMINALISTICE

Andrian BADIA,

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, lector, USEM

SUMMARY

The authors analyze the research object and the structure of the criminalistical technique as a division of criminalistics – as science and discipline. Arguments are brought in favor of the necessity to modernize the system of this division, adding new structural elements which appeared as a result of the application of the achievements of the technical-scientific progress in jurisprudence.

Keywords: system of criminalistical technique, object and tasks of criminalistical technique

* * *

În lucrare sînt analizate obiectul de studiu și structura tehnicii criminalistice ca un compartiment al științei și disciplinei de studiu – criminalistica. Autorul argumentează necesitatea actualizării sistemului acestei despărțituri cu noi elemente structurale, apărute ca urmare a aplicării realizărilor progresului tehnicos-științific în sfera justiției.

Cuvinte-cheie: sistemul tehnicii criminalistice, obiectul și sarcinile tehnicii criminalistice

Introducere. Criminalistica, ca oricare altă știință, se formează ca un întreg dintr-un ansamblu de elemente ce se află în anumite relații și interconexiuni, fiind pătrunse de o unitate internă, astfel încât să creeze sistemul ei. Actualmente, majoritatea manualelor și cursurilor de specialitate din spațiul fostei URSS, dar și din alte țări [13, p. 5], tratează structura criminalistică contemporane drept sistem de cunoștințe alcătuit tradițional din patru compartimente de sine stătătoare – concept la care aderăm și noi:

- teoria generală a criminalisticii (în unele manuale – fundamentele criminalisticii [1, p. 8], care pare a fi mai corect pentru întitularea doar a primei părți a cursului de criminalistică, și nu a compartimentului ei de știință);
 - tehnica criminalistică;
 - tactica criminalistică;
 - metodica cercetării anumitor genuri de infracțiuni (metodica criminalistică),

Toate acestea, în unitatea lor, constituie suportul științific în lupta cu criminalitatea.

Rezultate și discuții. Tehnica criminalistică, fiind parte a științei *criminalistica*, se află în legătură strânsă cu celelalte trei compartimente – teoria generală, tactica și metodica criminalistică. În sistemul activităților speciale de investigații, de urmărire penală și de expertiză judiciară, mijloacele tehnice sunt nemijlocit legate de procedeele tactice, acestea folosindu-se în mod sistemic pentru a reconstituî fapta și a identifica făptașul. Orice mijloc tehnic, privit în afara unor astfel de activități, prezintă în fond o abstracție. Practic, mijloacele tehnico-criminalistice totdeauna persistă în structura metodilor criminalistice de cercetare a infracțiunilor ca element necesar pentru buna funcționare a acestora.

Dacă, ipotetic, am privi tehnica criminalistică separată de știința-matcă, am observa legătura ei strânsă cu domeniile tehnice și ale naturii, de exemplu, cu ramura medicinei legale. Aceasta din urmă s-a format cu mult înainte de știința criminalistică și, desigur, a influențat consolidarea cunoștințelor tehnicii criminalistice. Mai mult, prof. L. Cârjan consideră (în opinia noastră – impropriu) că însăși știința criminalistică s-a „desprins din medicina legală [3, p. 10]”. Ultima folosește activ elaborările tehnicii criminalistice și mijloacele, procedeele ei tehnice în activitatea de examinare a urmelor-leziuni corporale. Totodată, trebuie notat și faptul că, în literatura de specialitate, legătura tehnicii criminalistice cu științele naturii nu totdeauna se determină clar și univoc.

Considerăm inexactă poziția autorilor, preponderent occidentali, care includ în sistemul criminalisticii fizica judiciară, biologia judiciară [2], chimia judiciară, toxicologia [4], psihiatria etc. În opinia noastră, aceste domenii științifice rămân în componența științelor-matcă. În cazul nostru, legătura cu aceste științe tehnice și naturale o putem urmări analizînd direcția „cercetării criminalistice a substanțelor, materialelor și articolelor din ele”. Însă, prezența acestei subramuri a tehnicii criminalistice nu trebuie interpretată ca încercare de a integra plenipotențiar fizica sau chimia judiciară ori biologia etc. în sistemul criminalisticii. Sustinem părerea prof. N. Mailis, care consideră că „metodele – chimice, fizice sau preluate din alte domenii tehnice – nu pur și simplu sunt transferate în acest domeniu al cunoașterii de expertiză, ci ele sunt adaptate și acomodate pentru examinarea probelor materiale” [19, p. 5].

Totodată, această interacțiune a tehnicii criminale

listice cu științele tehnice și ale naturii se manifestă mai semnificativ în expertiza criminalistică. Acest fapt, adică utilizarea metodelor speciale ale acestor științe, a metodilor și mijloacelor tehnico-criminalistice complexe, le-au permis unor savanți (A.R. Šleahov, M.G. Liubarski și alții) să înainteze propunerea de a desprinde din tehnica criminalistică *expertiza criminalistică*, în calitate de domeniu de sine stătător al cunoașterii științifice [apud 12, p. 446]. Această păoziție se întemeia pe ideea că expertiza criminalistică a atins acel nivel de cunoștințe științifice care permite a o privi ca un domeniu aparte.

În opinia noastră, fiecare gen de expertiză criminalistică se sprijină pe tezele subramurii respective a tehnicii criminalistice și se dezvoltă în limitele ei. În acest sens, ne solidarizăm cu poziția prof. R. Belkin care declară că „în știința criminalistică nu există și nici nu poate exista un comportament de sine stătător, consacrat examinărilor de expertiză, întrucât criminalistica nu se ocupă de problemele procesuale (aceasta este o prerogativă a științei procesuale), iar metodile de expertiză se tratează în subramurile respective ale tehnicii criminalistice” [10, p. 43].

Totodată, trebuie de menționat că tehnica criminalistică conține un subsistem generalizator ce se referă la toate subramurile sale, inclusiv deci și la toate genurile de expertize criminalistice: date științifice despre mijloacele tehnice, metode și metodici aplicate în cercetările practice de expertiză criminalistică. De aceea, expertiză criminalistică trebuie tratată doar ca teorie criminalistică particulară și intitulată: „principii generale ale cercetărilor de expertiză criminalistică” [11, p. 308].

Însă, evoluția expertizei criminalistice ca gen de expertiză judiciară depinde și de elaborarea teoriei generale a expertizei judiciare. Ideea creării unei astfel de teorii generale privind expertiza judiciară a apărut încă la începutul anilor '60 ai sec. al XX-lea (A. Viberg, A. Šleahov) [14, p. 74] ca rezultat al tendinței ce se conține spre a generaliza cunoștințele teoretice cu privire la diferențele genuri de expertize judiciare. Mai târziu, A. Vinberg și N. Malahovskaja au propus a crea un nou domeniu al științei – *expertologia judiciară* [15].

Cercetătorul O. Neicuțescu are dreptate când, în legătură cu aceasta, declară că „această disciplină (expertologia judiciară) oferă posibilități de a tipiza situațiile de expertiză, sarcinile și instrumentarul expertului judiciar, denotă tipicul ce este caracteristic pentru orice gen și situație de expertiză sau caz de aplicare a cunoștințelor de specialitate în combaterea criminalității” [8, p. 17]. Deci, știința expertizei judiciare nu atentează la independența tezelor teoretice ale unor genuri de expertize aparte, elaborate în sînul științelor respective; prin urmare, teoria expertizei criminalistice a fost și ră-

mîne în cadrul obiectului de studiu al criminalisticii ca teorie criminalistică particulară.

Legat de aceasta și revenind la obiectul de studiu al tehnicii criminalistice, subliniem că, în linii mari, obiectul ei de studiu îl constituie legitățile ce însoțesc interconexiunile materiale în cadrul activităților infracționale, precum și modalitățile de studiere a acestora pe baza informației desprinse din urmele materiale ale infracțiunii.

Generalizând cele spuse, conchidem că obiectul de studiu al tehnicii criminalistice prezintă, de fapt, un segment al realității obiective, cuprins de obiectul științei criminalistice în ansamblu, și anume legitățile ce privesc mai cu seamă mecanismul de formare a urmelor materiale ca rezultat al activităților infracționale, precum și sistemul de mijloace tehnico-criminalistice aplicate în activitatea de investigare a faptelor penale [6, p. 140].

Sarcina generală a tehnicii criminalistice, în opinia noastră, prezintă, în principal, dezvăluirea legităților ce se manifestă în cadrul interacțiunii activităților infracționale cu cele ce însoțesc activitatea organelor competente de investigație, elaborarea și perfecționarea în baza cunoașterii acestor legități a mijloacelor tehnice, metodelor și metodilor de soluționare a sarcinilor practice care stau în fața tehnicii criminalistice. La astfel de obiective practice noi catalogăm sarcina descoperirii, fixării, ridicării și examinării obiectelor ce conțin informație semnificativ criminalistică, precum și crearea a astfel de informații cu sprijinul mijloacelor tehnico-criminalistice.

În fine, sarcinile indicate mai sus constituie și elementele orînduite ale sistemului ce prefigurează scopul suprem al aplicării mijloacelor tehnice – reconstituirea incidentului infracțional consumat.

Este cunoscut că obiectul de studiu și sarcinile științei determină structura ei. Tehnica criminalistică deține sistemul său care îi conferă caracter ordonat și logic, compus din unități structurale aparte: tezele generale și așa-numitele subramuri.

Tezele generale ale tehnicii criminalistice servesc în calitate de bază științifică a ei și cuprind problematica introductivă a acestui compartiment (obiectul de studiu, sistemul, sursele, sarcinile, legătura cu alte compartimente și alte domenii științifice), noțiunea, sistemul și caracteristica mijloacelor tehnico-criminalistice.

În tezele generale se studiază profund și unele mijloace tehnice mai răspîndite și valabile pentru toate celelalte subramuri, metodile aplicării lor (de exemplu, fotografia criminalistică și audio-videoînregistrarea, tehnica de calcul în criminalistică).

Așadar, „tezele generale” ale tehnicii criminalistice pot fi privite ca fiind compuse din două părți, fiecare dintre ele cuprinzînd o totalitate de elemente:

I. Aspectele introductory ale tehnicii criminalistice care cuprind cunoștințe despre istoria apariției și dezvoltării ei, starea actuală a acestui compartiment al criminalisticii, și anume: istoria apariției și dezvoltării tehnicii criminalistice; obiectul de studiu al tehnicii criminalistice; sarcinile tehnicii criminalistice; sursele tehnicii criminalistice; sistemul tehnicii criminalistice; locul tehnicii criminalistice în structura științei criministice și în sistemul cunoștințelor științifice.

II. Tezele științifice privind mijloacele tehnice, metodele și metodicele ce asigură activitatea de descoreire, cercetare și prevenire a infracțiunilor, după cum urmează: noțiunea și sistemul de mijloace tehnico-criminalistice; bazele științifice ale depistării și fixării informației desprinse din urme cu ajutorul mijloacelor tehnice; asistența metodico-organizatorică și juridică a folosirii mijloacelor tehnice; fotografia criminalistică, audio-videoînregistrarea și golografia; calculatoarele în structura mijloacelor tehnicii criminalistice.

Cât privește subramurile tehnicii criminalistice, acestea pot fi ordonate în funcție de obiectul purtător de urmă. Tradițional, după acest obiect de clasificare, literatura de specialitate evidențiază următoarele subramuri:

- cercetarea criminalistică a urmelor materiale;
- cercetarea criminalistică a armelor, dispozitivelor explozive și urmelor folosirii lor;
- cercetarea criminalistică a documentelor;
- cercetarea criminalistică a semnalmentelor omului (gabitoscopia criminalistică);
- asistența informațională a cercetării infracțiunilor (înregistrarea criminalistică).

Cercetătorul rus A.G. Filippov propune a raporta ultima subramură nu la tehnica criminalistică, cu care, în opinia lui, este slab legată, ci la o despărțitură suplimentară prefigurată de el a științei criminalistice ce ține de organizarea descoperirii, cercetării și prevenirii infracțiunilor [16, p. 187]. Această subramură a înregistrării criminalistice nu-și găsește loc în cadrul tehnicii criminalistice și în opinia altor savanți, inclusiv a celor din spațiul vorbitorilor de limbă română [5, p. 11], care o plasează în compartimentul teoriei generale a științei criminalistice.

În ce ne privește, noi aderăm la poziția acelor autori care se expun critic față de tentativa formării unei noi părți a sistemului științei în cauză (R.S. Belkin [10, p. 72], A.A. Exarhopulo [21, p. 71], Gh. Golubenco [6, p. 138]), menționând caracterul ei artificial. De aceea, credem că înregistrarea criminalistică, cu toate că doar parțial este cuprinsă de noțiunea „tehnica criminalistică”, a fost și trebuie să rămînă o parte inseparabilă a tehnicii criminalistice.

Denumirile subramurilor tehnicii criminalistice enunțate mai sus le considerăm adecvate conținutului

ce cuprinde cunoștințe despre particularitățile obiectelor creătoare și primitoare de urme, mecanismul formării lor, adică particularităților de creare a diverselor surse de informație, a metodelor și mijloacelor de depistare, fixare, ridicare și cercetare a acestora. Însă, trebuie menționat și faptul că unii savanți-criminaliști propun alte variante de intitulare a subramurilor tehnicii criminalistice, precum, de exemplu: *scriberologie* în loc de *grafoscopie*, *documentologie* în loc de cercetarea criminalistică a documentelor [17, p. 165], *armologie* în loc de cercetarea armelor și urmelor folosirii lor [20, p. 83]. În opinia noastră, motive obiective pentru revizuirea terminologiei existente a subramurilor tehnicii criminalistice deocamdată nu sînt. Introducerea termenilor menționați mai sus nu adaugă nimic nou la conținutul noțiunilor existente. Are dreptate reputatul criminalist rus R. Belkin care, în legătură cu aceasta, scrie: “Introducerea în criminalistică a unui nou termen poate fi justificată doar în două cazuri: la apariția în știință a unei noi noțiuni care nu poate fi exprimată prin vechii termeni și în cazul unei noi abordări a noțiunii existente pentru a marca calitatea recent dezvăluită a obiectului” [10, p. 81].

Este de observat în acest context că, la ora actuală, se manifestă și tendința de a lărgi cercul tradițional al cunoștințelor incluse în tehnica criminalistică. În rîndul noilor subramuri, unii autori menționează *odorologia* criminalistică (cercetarea urmelor de miros); *fonoscopia* criminalistică (cercetarea sunetelor, a vocii și vorbirii omului [18, p. 145]); *substanziologia* criminalistică (cercetarea criminalistică a substanțelor, materialelor și articolelor) [7, p. 107]; *poligrafologia* criminalistică [9, p. 2] și altele.

Existența acestor purtători de urme cu semnificație criminalistică și a volumului semnificativ de publicații științifice pe tema obiectelor în cauză impune a fi observate și luate în calcul. În teoria și în practica criminalistică, cunoștințele respective sunt, de regulă, catalogate la grupa celor netraditionale, deoarece multe din tezele lor încă nu s-au așezat și nu s-au limpezit, purtîndu-se polemici științifice pe marginea acestor probleme. Totodată, odată cu sporirea posibilităților mijloacelor tehnico-criminalistice în sensul perfectiunii lor, se deschid posibilități de a obține noi cunoștințe desprinse din așa obiecte-purtătoare care anterior nu erau private ca surse de informație cu semnificație criminalistică. Ca urmare, în fața savanților-criminaliști apare sarcina de a reconsidera sistemul subramurilor tehnicii criminalistice astfel încît acesta să reflecte adekvat nivelul actual de dezvoltare a arsenalului de metode și mijloace tehnico-criminalistice.

Concluzii. Avînd în vedere cele menționate, propunem următorul sistem al subramurilor tradiționale și netraditionale ale tehnicii criminalistice:

A) Direcțiile clasice de cercetare ale tehnicii criministice:

1. Cercetarea criminalistică a urmelor materiale infracționale: considerații generale

1.1. Urmele de reproducere a structurii exterioare a obiectelor (traseologia).

1.1.1. Urmele lăsate de corpul uman (de mîini; de picioare; create de alte părți ale corpului).

1.1.2. Urmele create de unelte, instrumente și mecanisme.

2. Cercetarea criminalistică a armelor, dispozitivelor explozive și urmelor acestora

2.1. Cercetarea armelor de foc și a urmelor acestora (balistica criminalistică).

2.2. Cercetarea criminalistică a armelor albe.

2.3. Cercetarea dispozitivelor explozive și a urmelor acestora.

3. Cercetarea criminalistică a documentelor

3.1. Cercetarea scrisului de mînă și a semnăturii (grafoscopia criminalistică).

3.2. Identificarea autorului spiritual al textului.

3.3. Cercetarea tehnico-criminalistică a documentelor.

4. Cercetarea criminalistică a semnalamentelor exterioare ale omului (gabitoscopia)

5. Asistența informațională a cercetării infracțiunilor (înregistrarea criminalistică).

B) Direcțiile neтрадиционнă de cercetare ale tehnicii criministice:

6. Cercetarea substanțelor, materialelor și articolelor din ele (substanțiologya criminalistică)

6.1. Cercetarea urmelor formate din resturi de obiecte sau diverse materii și substanțe.

6.2. Cercetarea urmelor de natură biologică umană.

6.3. Cercetarea urmelor de miros (odorologia criminalistică).

6.4. Cercetarea biocriminalistică a urmelor pe baza profilului ADN.

7. Cercetarea urmelor sonore, a vocii și vorbirii (fonoscopia criminalistică)

8. Diagnosticarea criminalistică a comportamentului simulat cu aplicarea poligrafului.

Fiecare dintre subramurile indicate și direcțiile de cercetare ale tehnicii criministice cuprind informații privind însușirile fizice și chimice ale obiectelor respective; particularitățile procesului de formare a urmelor; mijloacele tehnice de descoperire, fixare, ridicare și examinare a acestora. La fel, se examinează genurile respective de expertize ce urmează a fi dispuse, obiectele ce se trimit spre cercetare, sarcinile, metodele și etapele realizării acestor investigații.

În concluzie subliniem că tehnica criminalistică, acumulând în sine realizări ale științelor tehnice și ale

naturii, după proveniența sa, este în aceeași măsură atât tehnică, cât și juridică.

Referințe bibliografice

1. Alecu Gh. Criminalistică. Constanța: Ex Ponto, 2008, 465 p.
2. Buquet A. Manuel de criminalistique moderne. Paris: PUF, 2001, 264 p.
3. Cârjan L. Tratat de criminalistică. București: Penguin Book, 2005, 828 p.
4. Fombonne J. La criminalistique. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, 127 p.
5. Gheorghită M. Tratat de metodică criminalistică. Chișinău: CEP USM, 2015, 532 p.
6. Golubenco Gh. Criminalistică: obiect, sistem, istorie. Chișinău: Tip. Centrală, 2008, 215 p.
7. Golubenco Gh. Criminalistică: cercetarea urmelor materiale ale infracțiunii. Chișinău: Î.S. FEP „Tipografia Centrală”, 2015, 116 p.
8. Neicuțescu O. Obiectivitate și subiectivism în expertiza criminalistică. Teză de dr. în drept, 2010, 171 p. //www.cnaa.acad.md
9. Акентьев П.В., Холодный Ю.И. Применение полиграфа в России: современный уровень и перспективы развития. В: Российский следователь. М., 2003, № 10, с. 2-4.
10. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: НОРМА, 2001, 240 с.
11. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 2: Частные криминалистические теории. М.: Юристъ, 1997, 464 с.
12. Белкин Р.С Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов. 3-е изд., дополненное. М.: ЮНИТИ – ДАНА, Закон и право, 2001, 837 с.
13. Бобев К. Криминалистика. София: Университет. изд-во «Св. Клемент Охридски», 2001, 251 с.
14. Винберг А.И. Насущные вопросы теории и практики судебной экспертизы. В: Сов. государство и право, 1961, № 6, с. 74-82.
15. Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология – новая отрасль науки. В: Соц. Законность, 1973, № 11.
16. Криминалистика. Учебн. для вузов. Под ред. А.Г. Филиппова (отв. редактор) и А.Ф. Волынского. М.: Спартак, 1998, 543 с.
17. Криминалистика. Учеб. для вузов. Под ред. проф. В.А. Оразцова. М.: Юристъ, 1997, 760 с.
18. Криминалистика: учебник. Под ред. А.Ф. Волынского и В.П. Лаврова. 2- изд., перераб., доп. М.: Юнити-Дана, 2013, 943 с.
19. Майлис Н.П. О соотношении криминалистических и судебных экспертиз. В: Вестник криминалистики. Вып. 1(5), М., 2003, с. 5-12.
20. Плескачевский В.М. Проблемы формирования криминалистического оружияведения в свете укрепления общественного порядка. В: Сб. научн. трудов. М.: МЮИ, 1990, с. 83-89.
21. Эксархопуло А. Предмет и система криминалистики. Проблемы развития на рубеже XX-XXI веков. СПб.: Издательский дом Сп.ГУ, 2004, 112 с.

THE SPECIFICITY OF APPLICATION OF METHODS IN CRIMINOLOGICAL RESEARCH OF CORRUPTION: STATISTICAL METHOD

Viktor TREPAK,
PhD in Law

SUMMARY

The article thoroughly analyses the problems of application of the statistical method in criminological research of corruption. Formal and actual state of corruption in Ukraine are analysed on the basis of official statistics. Special attention is drawn to the fact that despite extremely negative data and assessment of corruption in Ukraine, there is a large public demand for relevant and reliable information on the state of corruption-related crime. The issue of providing anti-corruption practice and jurisprudence by means of reliable national statistics on this topic still remains unsolved.

Key words: statistics; corruption statistics; corruption combating; corruption-related crime; criminological research of corruption.

* * *

В статті грунтовно досліджуються проблеми застосування статистичного методу в кримінологічних дослідженнях корупції. На основі офіційної статистики проаналізовано формальний та реальний стан корупції в Україні. Особлива увага звертається на те, що незважаючи на вкрай негативні дані та оцінки масштабів корупції в Україні, значну суспільну затребуваність актуальної та достовірної інформації щодо стану корупційної злочинності, питання забезпечення як антикорупційної практики, так і юридичної науки достовірною вітчизняною статистикою на цю тематику досі залишається невирішеним.

Ключові слова: статистика; статистика корупції; протидія корупції; корупційна злочинність; кримінологічне дослідження корупції.

Introduction. One of the major theoretical problems that Ukrainian criminologists are faced with today is the correct application of criminological research methods. This problem is particularly evident in the context of studying corruption as a complex, rooted, massive, negative social phenomenon caused by external and internal, historical, political, economic and other objective and subjective factors. The above mentioned complexity of corruption causes the necessity of the use of a broad methodological framework for achieving the main goal, i.e. minimising of the most dangerous social and public phenomenon to an acceptable level.

Besides using exclusively criminological methods in corruption research, for a good reason, many scholars substantiate the justification of the usage of methods of such disciplines as:

- psychology: to study corruptionist's identity, corruption relations mechanism (testing, introspection, biographical method, psychological study of documents);

- economics (inflation index calculation, assessment of corruption agreements volumes): to establish the economic consequences of corruption; evaluate the economics phenomena that determine the prosperity of corruption;

- mathematics: to process empirical data gained during criminological research, which is impossible without the use of mathematical logic, mathematical statistics and probability theory;

- sociology: to characterise corruption as a social phenomenon, and the causes and conditions that lead to the spread of corruption-related practices (survey, sociological study of documents, sociological research, Delphi method, social experiment);

- statistics: to characterise quantitative and qualitative corruption changes as a mass social phenomenon, the patterns of which can be established using certain methods (approximation, extrapolation, interpolation, evaluation of the statistical reliability) [1, p. 30].

Certainly, while working according to this principle, it is important to avoid methodological inconsistencies or excessively arbitrary usage of terminological and methodological tools that are extrinsic to criminology. We agree with the position of A. Boyko that while using methodological components of other branches of scientific knowledge or theoretical statements, conclusions or statistical generalisations from other areas, one has to bear in mind that they must conform to the same conceptual methodological approaches [2].

There is no doubt that the scientific study of corruption problems cannot be conducted in isolation from the disappointing realities of the present state-building stage of Ukraine, in conditions of which the phenomenon exists, develops and roots itself. Therefore, the potential of each of the above mentioned sciences has to be used to the fullest for corruption combating in Ukraine. Criminology allows, without falling outside the scope of accepted branch framework, to do so most effectively.

At the same time, it is not unfounded that some of the above mentioned scientific fields deserve a more careful attention than others, since they provide materials that are of an original, basic character, and their occasional falsity or intentional distortion can obviously negate all the creative and intellectual efforts to achieve a useful scientific result. First of all, we mean statistics whose value in qualitative corruption analysis cannot be overemphasised.

The purpose of article. Thus, the above stated requires significant intensification of professional environment, as the today's level of attention that is paid to serious problems connected with unreliable corruption statistics in Ukraine is not encouraging: for some people this subject is interesting enough, for others it is too complicated; some believe that it can be simply solved at a governmental level, while others see no direct connection between the very problem and negative consequences to which it leads. That is why, despite the very negative assessment of the corruption scale in Ukraine and, therefore, significant demand for relevant and reliable information about its dynamics and prospects for overcoming, the issue of providing both anti-corruption practices, and legal science with the statistics of a proper level still remains unsolved. An attempt to change this situation is made in this publication and described below.

Main body.

Unofficial corruption statistics as the main source of modern criminological research. Although this article is primarily devoted to the problems of official statistics, it is impossible to ignore the gradual growth, in recent years, of the value of other unofficial statistical information sources. In particular, it is reasonable to distinguish between the studies of Ukrainian and foreign experts, the results of sociological surveys, ratings of non-governmental, especially, international organisations. Besides, sociological studies are mentioned here for a good reason, as the relationship between statistics and sociology is gradually becoming stronger, demonstrating the irreversible integration and interplay of various fields of knowledge, and natural modernisation of approaches to the methods of achieving scientific works necessary for the society.

In this context it should be noted that particularly valuable corruption studies are conducted by an international non-profit organisation Transparency International (TI), the most significant of which are the following: Corruption Perceptions Index, Bribe Payers Index, International Review of Crime Victims, Opacity Index, National Integrity System Assessment and Globalisation Index. For example, surveys of state citizens and foreigners, permanently residing in its territory, businessmen and analysts are the basis for Corruption Perceptions Index (CPI) on the level of national corruption. Thus, this index shows the

views shared by individuals who represent different social strata. Bribe Payers Index (BPI) complements the CPI, since it reflects the tendency of companies from leading exporting countries of the world to offer improper advantage to authorities in developing countries and other countries.

Therefore, at the present stage of development of national criminology, such corruption indexes are essential, as they are received from reputable international organisations which conduct research that provides unified and standardised procedures. However, unquestioning recognition of these studies by the international and Ukrainian community should not lead to frivolous handling of national statistics, because only its comprehensive analysis can provide a systemic nature of every serious scientific material.

Before moving to the analysis of official statistics in Ukraine we should also mention the growing influence on the modern anti-corruption information discourse presented by national community organisations and research centres, though, the methodology of their collecting, processing and analysing the relevant data differs from the approaches of similar international institutions. In particular, researchers actively use statistical data collected and processed by the Kiev International Institute of Sociology, Ilko Kucheriv Democratic Initiatives Foundation, Institute of Applied Humanitarian Research, the Centre for Economic and Political Studies named after Alexander Razumkov.

It is known that the results of research conducted by the above mentioned organisations draw special attention to the complex problems of high-level corruption in Ukraine, which survived even after the Revolution of 2014, and a number of anti-corruption reforms and innovations that followed it. Although, this disappointing information does not surprise us by its stability, in order to overcome the problem, we must continue keeping the focus on its unacceptable indexes. According to the survey "The level of corruption perceptions in business" 57.2% of respondents believe that corruption situation has not changed in the last period of time, 27.7% say that the situation has worsened, and only 15.1% of respondents note some improvements [3]. Besides, 44.9% of Ukrainians believe that the state authorities are entirely engaged in corruption; 81% of citizens mention that the principal barrier to country development is corruption (which exists even in conditions of external armed aggression), and 65% of Ukrainians note that anti-corruption reform is the most important as of today [4].

Common causes of unreliability of official corruption statistics in Ukraine. As mentioned above, public sector efforts to provide legal science and practice with relevant information about corruption in Ukraine are not sufficient. More effective organisational-legal state performance is needed, and the official

statistics materials must have an absolute priority over mass media reports or other unofficial information sources. However, available official statistics is published incomplete and sometimes distorted. Not only it does not often help, but also prevents from achieving the necessary results. As of today, uncoordinated and/or contradictory statistics of various state authorities continue to be at our disposal: the Ministry of Internal Affairs, the Prosecutor General of Ukraine, the courts of different instances, etc.

Moreover, available materials reflect only separate aspects of the general state of corruption-related crime in Ukraine. In addition to this, the current political and social conditions only contribute to reducing the reliability and accuracy of official information. Not to mention the lack of a tradition of publishing objective statistics, caused by the long period of prevalence of information falsification methods, artificial overstatement of positive performance and understatement of the negative one, emphasis on formal data, and not on the real process flow in various fields of state and social life.

It should also be mentioned that strict regulatory requirements for the unified and standardised forms of official crime statistics in Ukraine have not existed until now, and, therefore, various state authorities independently set standards for statistical calculation that, as a result, led to a significant complication of the primary tasks of consolidation and synchronisation of data on corruption in Ukraine. Furthermore, we must take into account the fact that national statistics, starting from 2014, do not reflect the whole scale of crime because they do not take into account information from the temporarily occupied territories and the territories that are under control of Ukraine but in the Anti-Terrorist Operation Zone (ATO), making it difficult to track the dynamics and trends of this type of crime. Therefore, a much more systemic approach is required.

Taking into consideration all above mentioned, today, we have high expectations of the current and future work of the newly established National Agency for Prevention of Corruption (NAPC), which should become a centre for collecting and analysing information on the state of corruption in the country. Thus, the authorities of NAPC, according to Art. 11 of the Law of Ukraine "On Preventing Corruption", are the following: conduct the analysis of preventing and combating corruption in Ukraine, state authorities activities, the Autonomous Republic of Crimea authorities and local self-government bodies in preventing and combating corruption, statistics, research results and other information regarding the situation of corruption; conducting research on the study of the situation of corruption.

However, in order for NAPC to become an effective anti-corruption strategy performer in Ukraine, it is

necessary to examine the reasons that led to the above mentioned situation, identify mistakes and make appropriate, adequate conclusions. So, once again, we emphasise the great importance of reliable statistics for effective corruption combating. One of the key issues, which may be solved without much difficulty and in short time is the imperfect form and content of statistical reports submitted by the competent state authorities, as discussed below.

Individual problems of statistical reporting of corruption in Ukraine. Of course, it would be unfair to say that no efforts to organise a proper statistical work were previously made. For example, one of the attempts at introducing a single document that would contain consolidated information on committed corruption-related crimes and administrative offences connected with corruption, was a joint approval of the State Statistics Committee of Ukraine, the Prosecutor General, the Ministry of Internal Affairs, the Security Service, the Ministry of Revenues and Duties, the Ministry of Defence, the State Judicial Administration of Ukraine of the Form №1-KOR ("Report on Combating Corruption"), as of 2013. [5] At the same time, this example can demonstrate a number of fallacious approaches that, undoubtedly, need a radical revision: terminological inconsistencies, emphasis shift and inadequate data prioritisation, focus on secondary indexes, while neglecting the most important ones, etc.

For instance, a number of articles of the Criminal Code of Ukraine that establish responsibility for corruption-related crimes, according to Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine, are not reflected in the above mentioned Form, among which are the use of budget funds contrary to their target allocation, providing budget expenditures or loans without a set budget allocations or exceeding them (Art. 210 of the Criminal Code of Ukraine) and bribery of an employee or organisation (Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine).

Besides, according to the Form, statistics on "Combating Corruption" is collected conforming to a number of articles of the Criminal Code of Ukraine. These articles provide for a penalty for a crime that is not considered as corruption-related under any methodology: for example, extortion (p. 2-4 Art. 189 of the Criminal Code of Ukraine); obstruction of legitimate business activity (p. 3 Art. 206 of the Criminal Code of Ukraine); disclosure of commercial or bank secrets (Art. 232 of the Criminal Code of Ukraine); forgery in office (p. 2 Art. 366 of the Criminal Code of Ukraine) and others. Of course, in this case it could be objected that each of these offences may somehow be associated with corruption. However, in our opinion, this approach does not stand up to criticism because it scatters attention to a very wide range of offences. In fact, it makes an effective work for a particular result impossible.

In the Form, there is also a statement "other corrup-

tion-related offences". Taking into account the above mentioned, it only increases the risks of additional statistical confusion and makes it impossible to clearly define offences which are recorded in this category. In addition to this, the Form contains terminology which has been outdated for the past several years, including "taking a bribe" (Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine); "provocation of bribery or commercial bribery" (Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine), which eloquently speaks for itself and needs no additional comments.

One may find a lot of similar contradictory examples. Thus, according to the report of the first instance courts on the review of the criminal proceedings materials (Form № 1-1, approved by the State Judicial Administration of Ukraine as of 21.11.2012 №158), 130 414 cases of criminal proceedings were received by the first instance courts during 2015 [6]. However, according to the Exclusive report on criminal offences (Form №1, approved by the Prosecutor General of Ukraine as of October 23, 2012 №100), only from January to December 2015, 163 795 criminal proceedings with indictment were submitted to court by the prosecutors [7].

Therefore, one should critically judge the fact that the Prosecutor General's Office has not conducted a separate statistics of corruption-related crimes in Ukraine. The Exclusive report on criminal offences, the structure of which contains information for each article of the Special Part of the Criminal Code and sections of the Special Part of the Criminal Code, does not provide the necessary information. Since corruption-related crimes are not indicated in a separate section of the Criminal Code of Ukraine, their sample data are missing. Therefore, on the basis of the above mentioned report, the data on the overall picture of a corruption-related crime in Ukraine can only be obtained using complicated calculations. Although this method of data collection does not claim perfection, as of today, it is viewed as one of the few available, and, thus, the most effective.

A separate issue, which is unsolved in the Prosecutor General report, is an analysis of statistical information on the crimes that are considered as corruption-related only if they are committed by abuse of office (Art. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 of the Criminal Code of Ukraine). For example, a crime under Art. 357 of the Criminal Code of Ukraine (stealing, appropriation, or extortion of documents, stamps and seals, or acquiring them by fraud or abuse of office, or endamagement thereof) may be committed in two ways: either by fraud, or abuse of office, and it is only considered to be corruption-related in the second case. Meanwhile, the above mentioned statistics reflects only aggregate data of Art. 357 of the Criminal Code of Ukraine. Thus, it is impossible to distinguish among them quantitative

indexes of stealing, appropriation, extortion of documents, stamps and seals, or acquiring them by abuse of office. This approach to statistics leads to considerable miscalculation of the proportion of corruption-related crime in the general crime structure and gravity of crimes under Art. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 of the Criminal Code of Ukraine in the structure of corruption-related crime.

Taking into account the above mentioned, the only solution to a qualitative analysis of corruption in Ukraine is a careful use of different forms of reporting of various state authorities. It must be comprehensive and critical, and on its basis certain observations will be possible to make.

Firstly, the proportion of corruption-related crimes in the crime structure is only 3.3% according to the results of 2015, which, once again, confirms the significant level of corruption latency in Ukraine. Some people believe that the official indicators of corruption-related crimes reflect only the third part of the real situation, given the fact that grand corruption (manipulation of the privatisation process, withdrawal of entire factories from the state assets, etc.) is recorded with great difficulties [8]. We believe that even the above mentioned assumption is too optimistic. It is easier to believe the fact that, only in the last year, almost every fifth Ukrainian had to pay a bribe personally or present a gift for solving a particular issue [9]. A simple calculation shows that if the time interval of the survey is extended (from one year to at least a few), the results will be even more eloquent: the vast majority of Ukrainians have experience of committing corruption-related crimes. Thus, the share of corruption-related crime in the amount of 3.3%, clearly, cannot reflect the real extent of penetration of corruption in public life, and, in our opinion, it is at least several times underestimated.

It is also very significant that among corruption-related crimes, on the basis of 2015 conclusions, there is a significant majority of the ones under Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine (misappropriation, embezzlement or conversion or property by abuse of office) – 54.8% of all registered corruption-related crimes. It is obvious that these data cannot properly reflect the real situation in Ukraine. The reason for this inadequate figure is the above mentioned lack of a separate statistics for offences committed by abuse of office.

A similar in essence, but different in scale is the situation with statistical information on crimes punishable by following Articles of the Criminal Code of Ukraine: Art. 357 (stealing, appropriation, or extortion of documents, stamps and seals, or acquiring them by fraud or abuse of office, or endamagement thereof) – 1828 cases or 9.81% of the registered corruption-related crimes; Art. 262 (stealing, appropriation or extortion of firearms, ammunition, explosives or radioactive material, or obtaining them by fraud of abuse of office) –

207 cases or 1.11% of the registered corruption-related crimes; Art. 410 (stealing, appropriation, extortion or fraudulent obtaining of weapons, ammunitions, explosive or other warfare substances, vehicles, military or special enginery, or other munitions, or abuse of office, by a military serviceman) – 191 cases or 1.03 % of the registered corruption-related crimes.

The rest of crimes from the list make up to less than one percent of the registered corruption-related facts. In particular, these include offences under the following Articles: 320 of the Criminal Code of Ukraine (violation of rules related to circulation of narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursors), 313 of the Criminal Code of Ukraine (stealing, appropriation, extortion of equipment devised for making of narcotic or psychotropic substances, or their analogues, or acquisition of such equipment by fraud or abuse of office, and other unlawful actions involving such equipment), 308 of the Criminal Code of Ukraine (stealing, appropriation, extortion of narcotics, psychotropic substances or their analogues, or acquisition of same by fraud or abuse of office). According to Art. 312 of the Criminal Code of Ukraine (stealing, appropriation, extortion of precursors, or acquisition of precursors by fraud or abuse of office), no criminal offence was registered by the law enforcement authorities during 2015.

Thus, official records on the state of crimes of the above listed Articles of the Criminal Code of Ukraine cannot be the basis for criminological research of corruption problems in Ukraine, as the crimes are related to corruption only if they were committed by abuse of office, so the methodology of their usage should be revised.

As for the available statistical data on the crimes provided for in Art. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 of the Criminal Code of Ukraine, defined as corruption-related according to the Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine without any clauses, for instance, as of Art. 364 (abuse of authority or office) law enforcement authorities registered 3078 cases during 2015. Thus, these offences constitute a significant share in the structure of corruption-related crimes – 16.52%. However, only 187 cases (6%) with the indictment were submitted to the court, indicating a very low level of disclosure of this category of crimes and bringing perpetrators to justice.

According to court statistics, during 2015, under Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine sentences (rulings) entered into force on 114 people, including 5 persons acquitted, 43 convicted, 4 of which to the punishment of imprisonment, 2 of which to the fine, 37 persons received additional penalty of deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities; 30 persons were released on probation.

1588 cases were registered according to Art. 368

of the Criminal Code of Ukraine (a proposal, promise or giving an excessive benefit to an officer). 730 of them were submitted to the court with the indictment that makes almost 46%, which is a rather high result compared to other corruption-related crimes. Thus, the share of crimes under Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine amounted to 8,53% of corruption-related crimes.

According to court statistics, under this Article, sentences (rulings) entered into force on 394 people, including 11 persons acquitted, 374 convicted, 59 of which to the punishment of imprisonment, 178 of which to the fine, 334 persons were deprived of the right to occupy certain positions or engage in certain activities; 124 persons were released on probation.

According to Art. 364-1 of the Criminal Code of Ukraine (abuse of authority by an official entity of private law, regardless of the legal form), law enforcement authorities registered 382 cases during the reporting period accounted. Thus, the proportion of these offences is 2.05% in structure of corruption-related crimes. However, only 30 cases (less than 8%) were submitted to court with indictment.

Judging from the court statistics, during 2015, under this Article, sentences (rulings) entered into force on 23 people, though, no suspect was acquitted.

According to Art. 369 of the Criminal Code of Ukraine (a proposal, promise or giving an excessive benefit to an officer), law enforcement authorities registered 228 cases during the reporting period. 148 of them were submitted to the court with indictment, which makes 1.55% of corruption-related crimes.

If to mention the outcome of the cases under Art. 369 of the Criminal Code of Ukraine in courts, during the 2015, sentences (rulings) entered into force on 166 people, 1 person acquitted, 123 convicted, 3 of which to the punishment of imprisonment, 79 of which to the fine, 34 persons were released on probation, i.e. almost every fourth.

Besides, according to the Art. 369-2 of the Criminal Code of Ukraine (abuse of influence) law enforcement authorities registered 208 cases, 160 of them were submitted to the court with indictment, i.e. the proportion of crime connected with the abuse of influence is 1.12% of all corruption-related crimes. According to Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine (bribery of an employee of state enterprises, institutions or organisations), starting from January to December 2015, law enforcement authorities registered 31 criminal offences. 23 of them were submitted to the court with indictment, therefore, the proportion of these crimes is only 0.17% in the structure of the corruption-related crimes.

Thus, according to the above mentioned articles of the Criminal Code of Ukraine (354, 364, 364-1, 365-2, 368, 369 and 369-2), law enforcement authorities

registered 5682 cases. Sentences (rulings) entered into force on 823 people, 21 persons acquitted, 676 convicted, 75 (11%) of which to the punishment of imprisonment, 367 (54%) of which to the fine, 199 (29%) were released on probation. 397 (59%) persons were deprived of the right to occupy certain positions or engage in certain activities, as an additional penalty.

We should pay attention to the fact that the disclosed facts of corruption-related crimes mostly concern officials of the lowest level. In total, according to the data on persons who committed corruption-related offences, included in the report of the Ministry of Internal Affairs on Combating Corruption as of 2015, such offences were committed by 277 civil servants, of whom 234 (85%) officials are of the 5-7th categories, which are the lowest. To some extent, this may be an indicator of the lack of political will to curb corruption, and, also, an “indexes” struggle of the law enforcement authorities. Statistical data on the results of court examinations of criminal cases of corruption-related crimes lead to disappointing conclusions.

Thus, despite a number of high-profile arrests of persons suspected of committing corruption-related crimes and demonstration of depriving them of significant funds and valuables, in fact, no government official of a high rank was brought in indictment during 2015-2016.

This situation can be improved by the Specialised Anti-Corruption Prosecutor's Office and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine whose task is to prevent corruption-related offences which are committed by senior officials only, who are authorised to perform state functions or local self-government, and threaten national security.

It is important to bear in mind that, according to official statistics, the most corrupted spheres of social life are budgetary system (286 cases), system of education (129 cases), health service (119) and the sphere of land relations (100). At the same time, in our opinion, the above mentioned spheres are considered as the most corrupted only by the criterion of the incidence of such crimes, and not by the amount of state losses. If the calculations had been made according to other criteria, the results, with a high degree of probability, would have been different.

It is significant that the number of recorded corruption-related crimes in Ukraine increased in the last year: according to Art. 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 369 and 369-2 of the Criminal Code of Ukraine, 6359 cases were recorded during 2013, 5156 cases (-19%) during 2014, and 5682 cases (+10%) during 2015. Of course, it should be taken into account that the growth of this index still cannot make up the gap in the statistics caused by corruption latency. Moreover, a formal increase in the number of cases initiated according to corruption-related articles can be the result of a more

careful attention to corruption-related practices on the part of society and a more transparent work of the competent state authorities in this direction.

Summaries and conclusions. All in all, the above mentioned statistical data, and their analysis that in conjunction with other empirical materials that are not included in the content of this article due to the limited scope of the publication, allow that we make the following summaries and mostly disturbing conclusions:

- even though an exhaustive list of corruption-related crimes was stated in the Criminal Code of Ukraine (Art. 45), not all forms of official statistical reporting are adjusted in accordance with the specified regulatory innovation. As a result, the analysis of data on corruption-related crimes, which are considered to be corruption-related in case of abuse of power, is especially problematic, since it is only one of the possible ways of committing it;

- tracking patterns and dynamics of various corruption-related activities are significantly impeded due to not unified official reporting that differs not only within various departments, but also within the same department in different years. In these conditions, the most optimal way of analysing corruption-related crimes is tracking data on specific articles of the Criminal Code of Ukraine, especially, those which are corruption-related according to Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine (without clauses);

- a significant number of criminal proceedings is completed during the pretrial investigation: among 5762 registered cases, only 1281 (22.2%) were submitted to the court with indictment. This low figure may indicate lack of qualifications of the investigative staff, problems with logistics, and law enforcement authorities' corruption. This hypothesis is proved by the following data: the number of officials and police officers who committed corruption-related crimes reached 203 (10.4% of all perpetrators of corruption-related offences), the State Fiscal Service – 54 (2.8%), the Prosecutor General – 15 (0, 8%);

- there is a significant gap between the number of registered cases of corruption-related crimes, as analysed above, (5762 cases) and the number of convicted persons (676). Only 11.7% of perpetrators were brought to justice, slightly more than one in ten, and 199 persons were released on probation, almost every third. There is a “red tape” in solving such critical issues as taking the persons suspected of committing corruption-related crimes into custody, defining sufficient bail for them, removing them from their posts;

- Logically controversial is the ratio of cases of proposing, promising or giving an excessive benefit to an officer (Art. 369 of the Criminal Code of Ukraine), 288 cases, and cases of accepting the proposal, promise or obtaining an excessive benefit by an officer (Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine), 1588 cases. This means

that 5.5 times fewer cases of giving an excessive benefit than receiving it are reflected in the official statistics. Such a big difference can hardly be explained only by p. 5 of Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine which claims the possibility of exemption from criminal responsibility for crimes under Art. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 of the Criminal Code of Ukraine of the persons who received a proposal, promise or giving an excessive benefit, but were not reported to the agency by other sources, whose officers are authorised to report suspicions, voluntarily announced about the incident and actively contributed to the disclosure of the offence committed by the person who received an excessive benefit, offer or promise;

- punishments imposed for corruption-related crime do not meet the gravity – only 11% of perpetrators were sentenced to imprisonment, while 54% are liable only to a fine. More “shocking” is the ratio of the number of cases of corruption-related crimes and sentences involving imprisonment. The chance to be sent behind bars for committing a corruption-related crime is not more than 1.3%, not including the cases of release on probation;

- according to the Articles, the sanction which involves deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities (Art. 364, 364-1, 365-2, 368, 369 and 369-2 of the Criminal Code of Ukraine) was imposed on 60% of perpetrators only. Which means that the other people, who were proven guilty in committing corruption-related crimes, are able to continue holding their positions and being involved in corruption-related practices;

- corruption-related crimes substantially differ by their latency, and their share in the total number of registered crimes, calculated on the basis of official data (3.3%), may not reflect the actual extent of corruption-related crime in Ukraine;

- official national statistics of corruption-related crime is not suitable for the use in criminological research of corruption in Ukraine. This creates preconditions for a full review of the methodology and requirements for submitting and processing statistical data that should be focused on a specific goal – to minimise corruption as a complex phenomenon and significantly reduce the number of corruption-related crimes of every kind in particular. That is why, NAPC should organise the statistical work on a new basis, taking into consideration the above mentioned mistakes and gaps, regardless of previous negative experiences. In fact, 2016 has to become a reference point of entirely new corruption statistics that should have almost nothing in common with inaccurate and incomplete data of the previous years;

- despite the significant problems that exist in the sphere of official corruption-related statistics in Ukraine, the analysis of available empirical data, to-

gether with estimates of scientists and sociological studies conducted at the appropriate level, allows us to expose a number of existing problems and evaluate the effectiveness of the campaign against corruption in Ukraine. We believe that data, obtained on the above mentioned basis in preparing this publication, on the level, structure and dynamics of corruption-related crime in Ukraine, require assiduous and, at some point, critical evaluation, and they may become the basis for further criminological research, which, in its turn, will help bring Ukraine closer to the level of rule-of-law states, where corruption is a rare and practically overcome vestige of the past.

Sources

1. Криміногія: Загальна та Особлива частини : навч. посібник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед; За ред. проф. І. М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – 352 с. 20-32
2. Бойко А. Методологія пізнання економічної злочинності [Електронний ресурс] / А. Бойко // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <http://radnuk.info/statisti/229-kriminal-pravo/15311-2011-01-23-01-07-06.html>.
3. Рівень сприйняття корупції очима бізнесу [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://corruption-index.org.ua/>
4. Соціологічне опитування: якою мірою поширенна корупція в кожній з наведених сфер? [Електронний ресурс] // Центр Разумкова – Режим доступу до ресурсу: http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=903.TNS On-line Track за серпень 2015 [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: https://tns-ua.com/news/ukrainitsi-viznachili-peresh-kodi-na-shlyahu-rozvitku-krayini.Reformi_v_Ukraini_gromadska_dumka_nаселення [Електронний ресурс] // Фонд «Демократичні ініціативи». – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://dif.org.ua/ua/polls/2015a/reformi-v-elennja-.htm>
5. Статистика [Електронний ресурс] // МВС України : офіційний веб-сайт – Режим доступу до ресурсу: http://www.mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm
6. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження протягом 2015 року [Електронний ресурс] // Судова влада України : офіційний веб-портал. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015.html.
7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт – Режим доступу до ресурсу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820#.
8. Експерт: реальний рівень корупції втрічі перевищує статистику ГПУ Читати повністю: http://newsradio.com.ua/2016_03_16/Ekspert-realnij-r-ven-korupc-vtrich-perevishhu-statistiku-GPU-5956/ [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://newsradio.com.ua/2016_03_16/Ekspert-realnij-r-ven-korupc-vtrich-perevishhu-statistiku-GPU-5956/.
9. Кожен п'ятий українець минулого року давав хабарі - опитування [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2016/02/4/7097867/>

DELIMITAREA TRAFICULUI DE PERSOANE DE ALTE INFRACTIUNI

Nadia-Elena DODESCU,
doctorand ULIM

SUMMARY

Many states have a separate definition for trafficking punishable only trafficking for sexual exploitation and omit other forms of exploitation (those known as sexual services other than prostitution, such as pornography, strip site or erotic massage).

In this article we will analyze the delimitation of the crime of human trafficking and other crimes trafficking of minors, trafficking in migrants, prostitution.

Keywords: human trafficking, prostitution, exploitation sexual, trafficking in migrants.

REZUMAT

Multe state care au o definiție distinctă pentru traficul de persoane pedepsesc numai traficul în scopul exploatarii sexuale și omit alte forme de exploatare (cele cunoscute fiind oferirea de servicii sexuale diferite de prostituție, precum: pornografia, strip-tease-ul sau masajul erotic).

In acest material vom analiza delimitarea infracțiunii de trafic de persoane alte infracțiuni precum trafic de minori, proxenetism, trafic de migranți, prostituția.

Cuvinte cheie: trafic de persoane, prostituție, exploatare sexuală, trafic de migranți.

Introducere. Traficul de persoane reprezintă la momentul actual un fenomen de proporții, atât la nivel național, cât și internațional. România fiind îndeosebi o țară de origine și de tranzit pentru marile rețete de trafic de persoane, provenind îndeosebi din Asia, dar și din țările vecine ca Ucraina, Moldova sau Belarus, cu destinația în țările din Europa Occidentală. Profiturile mari fac ca traficul de persoane să fie o afacere tentantă în multe zări ale lumii.

Actualitatea studiului problemei

Actul normativ din România care a abordat traficul de persoane ca formă distinctă de criminalitate a fost Legea nr. 678/2001. Aceasta descria acțiunile ce intrau în conținutul constitutiv al infracțiunilor de trafic de persoane și care a devenit suficient de cuprinzătoare pentru a incrimina o serie de activități ilegale, prin intermediul cărora se executa traficarea persoanelor, în scopul exploatarii acestora. Si astfel legiuitorul a realizat uneori și duble incriminări. [1]

Anterior aparitiei legii mai sus mentionate dispozițiile legale referitoare la traficul de persoane se rezumau la o serie de infracțiuni prevăzute în Codul penal, fără însă ca acestea să acopere întreaga gamă a activităților ce aveau ca scop exploatarea ființelor umane.

Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane a fost primul instrument de politică penală în materia traficului de ființe umane, astfel încât ea conținea, pe lângă norme de incriminare și dispoziții care definesc termenii și expresiile utilizate, dispoziții care privesc prevenirea traficului de ființe umane cu indicarea instituțiilor responsabile în acest dispoziții speciale în materia confiscării, impunității, reducerii pedepselor, dispoziții speciale privind procedura judiciară, dispoziții vizând protecția și asistența

victimelor traficului de ființe domeniul, norme de incriminare a unor infracțiuni aflate în legătură cu traficul de ființe umane, umane și dispoziții referitoare la cooperarea internațională.

Una din premisele adoptării legii a fost existența unor multiple și importante instrumente juridice internaționale - semnate și/sau ratificate de România - care consacră standarde, principii, proceduri și modalități de cooperare în materia traficului de ființe umane, avute în mod evident în vedere la incriminarea faptelor ce constituiau, potrivit art. 12-18, infracțiuni *privind traficul de persoane sau în legătură cu traficul de persoane*.

Ulterior adoptării legii, pentru a se realiza armonizarea ei cu legislația europeană, dispozițiile sale au fost modificate succesiv - inclusiv în privința normelor care incriminează traficul de persoane -prin O.U.G. nr. 143/2002 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal și unele legi speciale, în vederea ocrotirii minorilor împotriva abuzurilor sexuale, prin Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate și prin O.U.G. nr. 79/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane. [2].

În Codul penal al României în vigoare, infracțiunile de trafic de persoane și exploatarea persoanelor vulnerabile se regăsesc în Capitolul VII intitulat „Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile” din cadrul Titlului I „Infracțiuni contra persoanei” fiind incriminate următoarele fapte penale: slavia (art.209), traficul de persoane (art.210), traficul de minori (art.211), supunerea la muncă forțată sau obligatorie (art.212), proxenetismul (art.213), exploatarea cerșetoriei (art. 214), folosirea unui minor în scop de

cerșetorie (art. 215) și folosirea serviciilor unei persoane exploatație (art. 216) [3].

Scopul studierii

O abordare complexă a traficului de persoane, care presupune implicit și nesocotirea valorilor specifice respectării regimului de trecere a frontierei de stat este de actualitate deoarece această infracțiune are în vedere organizarea unor activități ilicite ce contravin relațiilor sociale a căror existență și dezvoltare este condiționată de respectarea regulilor și procedurilor specifice regimului de trecere a frontierei de stat; aceste relații sociale sunt condiționate de respectarea unor drepturi fundamentale ale persoanelor, aşa cum este dreptul de a fi ocrotit de către organele abilitate ale statului, împotriva oricărora forme de exploatare.

Deosebirile esențiale rezidă în evidențierea în conținutul legal al infracțiunilor de trafic de persoane a tuturor activităților ilegale, susceptibile de a contribui la realizarea traficării persoanei, fiind avute în vedere toate formele de exploatare (executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii în mod forțat sau cu încâlcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate; ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire; obligarea la practicarea prostituției, la reprezentări pornografice, în vederea producției și difuzării de materiale pornografice sau alte forme de exploatare sexuală; prelevarea de organe; efectuarea unor alte asemenea activități prin care se încalcă drepturi și libertăți fundamentale ale omului), în timp ce în conținutul infracțiunilor comune sunt relevante doar anumite activități infracționale și anumite forme distincte de exploatare a ființei umane.

Rezultate obținute și discuții

Multe state care au o definiție distinctă pentru traficul de persoane pedepsesc numai traficul în scopul exploatației sexuale și omit alte forme de exploatare (cele cunoscute fiind oferirea de servicii sexuale diferite de prostituție, precum: pornografia, strip-tease-ul sau masajul erotic).

In acest material vom analiza delimitarea infracțiunii de trafic de persoane alte infracțiuni precum trafic de minori, proxenetism, trafic de migranți, prostituția. *Delimitarea traficului de persoane de infracțiunea de trafic de minori*

În actuala reglementare descrisa de Codul penal al României în vigoare este evidențiată ca trăsătură specifică cu privire la continutului infracțiunilor de trafic de persoane și trafic de minori respectiv art. 210 și 211 Cod penal mai exact cu privire la subiecții infracțiunii.

Cele două articole la care face trimitere textul de lege reglementează două infracțiuni discrete, și anume infracțiunea de trafic de persoane și infracțiunea de trafic de minori (art. 13), între cele două infracțiuni existând foarte multe asemănări, însă și câteva deosebiri.

Astfel deosebirea privește reglementarea celor două infracțiuni în actualul Cod penal și este legată de subiectul pasiv respectiv în cazul infracțiunii prev. de art. 210 C.pen. acesta poate fi orice persoană majoră, iar în cazul infracțiunii prev. de art. 211 C.pen. este numai minorul asupra căruia se răsfrângă acțiunea subiectului activ.

Delimitarea traficului de persoane de infracțiunea de proxenetism

În prezent, prevenirea și combaterea exploatației sexuale a persoanelor este asigurată și de dispozițiile art. 213 din C. pen., care incriminează proxenetismul.

În ceea ce privește varianta simplă a infracțiunii de proxenetism, în practică nu au fost întâlnite controverse sub aspectul reținerii acesteia, în raport cu infracțiunile privind traficul de persoane. Nu același lucru se poate spune despre situația în care o persoană este recrutată sau traficată în scopul practicării prostituției sau când aceasta este constrânsă la prostituție, deoarece, în aceste cazuri, există intersecțări cu modalitățile elementului material al infracțiunilor de trafic de persoane și trafic de minori. A fost necesară chiar promovarea unui recurs în interesul Legii pentru a pune capăt practicii neunitare a instanțelor de judecată. [6]

Prin decizia nr. XVI din 19 martie 2007, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, în cazul în care o persoană, fără a întrebuița constrângeri, îndeamnă sau înlesnește practicarea prostituției ori trage foloase de pe urma practicării prostituției de către persoane majore, săvârșește infracțiunea de proxenetism prevăzută de art. 213 alin. 1 din Codul penal.

În cazul în care o persoană, fără a întrebuița constrângerea, recrutează persoane majore pentru prostituție ori trafichează persoane majore în acest scop, fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de proxenetism, prevăzută de art. 213 din Codul penal.

În situația unor acte de recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire a unui minor prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate și profitând de imposibilitatea acelei persoane de a-și exprima voința sau prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altelui persoane, în scopul exploatației acestei persoane, fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane, prevăzută de art. 210 C.pen..

În Cod penal în vigoare, elementul material nu se mai realizează prin îndemnul la practicarea prostituției, însă se poate realiza prin determinarea practicării prostituției. Îndemnul este un act de influențare pentru existența căruia nu este necesară determinarea persoanei îndemnate la practicarea prostituției. În schimb, determinarea presupune orice acțiune prin care o persoană nu doar îndeamnă, dar reușește să și con-

vingă o altă persoană să practice prostituția. Totodată, în conținutul infracțiunii de proxenetism, prevăzută de art. 213 Cod penal, nu mai regăsim recrutarea și traficul de persoane în scop de prostituție ca modalitate de realizare a elementului material.

Delimitarea traficului de persoane și de infracțiunea privind traficul de migranți (art. 263 C.pen.). De multe ori, traficul de persoane are un caracter transnațional, recrutarea victimelor făcându-se pe teritoriul României, iar exploatarea în străinătate. Sunt întâlnite și situații în care victimele sunt recrutate în străinătate și exploataate în România.

Trecerea frontierelor statelor de origine, de tranzit sau de destinație, se poate face în mod legal sau în mod ilegal. În astfel de situații care presupun transportul victimelor peste graniță, se impune realizarea unor delimitări între infracțiunile privind traficul de minori și cele privind traficul de migranți.

În cazul infracțiunii de trafic de minori, legiuitorul a prevăzut anumite condiții atașate elementului material. Pe cale de consecință, recrutarea sau transportarea victimei trebuie să se realizeze prin constrângere, răpire, inducere în eroare ori abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra victimei.

În cazul infracțiunilor privind traficul de migranți, legiuitorul nu a prevăzut astfel de condiții. Infracțiunea de trafic de persoane se săvârșește în scopul obligării victimei la art. 182 C.pen. în vreme ce infracțiunile privind traficul de migranți se săvârșesc, după caz, în scopul trecerii frauduloase a frontierei României, migranții fiind liberi după ce ajung la destinație.

Delimitarea traficului de persoane de infracțiunea de prostituție

Potrivit art. 2 pct. 2 lit. c) din Legea nr. 678/2001, prin exploatarea unei persoane se înțelege și "obligarea la practicarea prostituției". În legislația penală anterioară mai exact Codul penal din 1969, prostituția este incriminată de art. 328 și constă în "fapta persoanei care își procură mijloacele de existență sau principalele mijloace de existență, practicând în acest scop raporturi sexuale cu diferite persoane".

Legiuitorul în conținutul Legii nr. 678/2001, a vrut să aibă în vedere, de fapt, obligarea victimelor la practicarea unor acte sexuale și nu obligarea la practicarea prostituției, aşa cum este definită de art. 328 C. pen. din 1969. [4, p.302].

Nu se poate susține despre o persoană care a fost obligată să practice acte sexuale în schimbul unor sume de bani, care ajung în posesia altor persoane, că a săvârșit acte de prostituție, având în vedere înțelesul penal al acestui termen.

Într-o spătă, s-au reținut, spre exemplu, că persoanele vătămate nu aveau calitatea de prostitute, întrucât nu realizase vreun beneficiu. [5].

Potrivit art. 213 alin. (4) C. pen. în vigoare, "prin practicarea prostitutei se înțelege înțreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul".

Astfel evoluția înregistrată de această definiție în comparație cu cea actuală, este vizibilă. Va exista prostituție, din punct de vedere al legii penale, și atunci când foloasele patrimoniale sunt destinate unei alte persoane decât celei care practică actele sexuale.

Deși prostituția nu a mai fost incriminată în actualul Cod penal, elaborarea unei definiții adecvate a acesteia era necesară, întrucât scopul infracțiunilor de trafic de persoane și trafic de minori poate fi reprezentat inclusiv de obligarea victimelor la practicarea prostitutei.

Concluzii

Între infracțiunea de trafic de persoane, reglementată de art. 210 C.pen., pe de o parte, și infracțiunile de trafic de minori, proxenetism, trafic de migranți, prostituție, reglementate de tot în Codul penal, pe de altă parte, există numeroase asemănări, dar și multe deosebiri, ceea ce a condus, în special în jurisprudență, la o serie de interpretări, creându-se astfel o practică judiciară neunitară în această materie.

Analiză deosebirilor care există între traficul de persoane și celelalte infracțiuni la care am facut referire reprezentă aspecte care ne vor ajuta la stabilirea corectă a încadrării juridice a unei fapte întruna dintre infracțiunile menționate, astfel încât legea penală să fie aplicată unitar.

Recenzent:

Dan VOINEA

doctor, conferențiar universitar

Referințe bibliografice

1. Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane publicată în Monitorul Oficial nr. 783 din 11 decembrie 2001.

2. Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr. 182/1999 privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vedere eliminării lor a fost adoptată la cea de-a 87-a sesiune a Conferinței Generale a O.I.M., la Geneva, la 17 iunie 1999. România a ratificat această convenție prin Legea nr. 203/2000 (M. Of. Nr. 577 din 17 noiembrie 2000).

3. Legea nr. 286/2009 privind Codul penal publicată în M.Of. nr.510 din 24 iulie 2009.

Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. nr. 286/2009 privind Codul penal publicată în M.Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

4. George – Cristinel Zaharia, Traficul de persoane, ed. C.H.Beck, Bucuresti, 2012, p.339.

5. C. A. Alba Iulia, decizia penală nr. 311/A/2004, pronunțată în dosarul nr. 5082/2004 (nepublicată), citată de S. Corlățeanu, B. Simion, Unele aspecte controversate privind infracțiunile de trafic de persoane și proxenetism, în Dreptul nr. 4/2005, p. 201.

6. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite – Decizia nr. XVI din 19 martie 2007.

Drept internațional

ОХОРОНА НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА ПІД ЧАС МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ЗАСОБАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ

Ольга ГРИЦАН,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

SUMMARY

This article analyzes the applicability of international human rights law as an additional tool of environmental protection during international armed conflicts. To this end, the author investigates the main international human rights standards, as well as some judgments of the European Court of Human Rights and the International Court of Justice.

Keywords: environmental protection, international armed conflict, international humanitarian law, international human rights law, right to life.

* * *

У статті аналізуються можливості застосування норм міжнародного права прав людини як додаткового інструменту захисту довкілля у зоні збройних конфліктів міжнародного характеру. З цією метою автор досліджує основні міжнародні стандарти в галузі прав людини, а також окремі рішення Європейського суду з прав людини та Міжнародного Суду ООН.

Ключові слова: охорона довкілля, збройний конфлікт міжнародного характеру, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право прав людини, право на життя.

Постановка проблеми. Закінчення 2016 року ознаменувалося офіційним визнанням світовою спільнотою наявності міжнародного збройного конфлікту на території України. Так, 12 жовтня 2016 року в резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № 2132 «Політичні наслідки російської агресії в Україні» та № 2133 «Засоби правового захисту в разі порушення прав людини на українських територіях, що знаходяться поза контролем української влади» констатовано факт воєнної інтервенції військ Російської Федерації на сході України. 14 листопада 2016 року було оприлюднено щорічний звіт Прокурора Міжнародного кримінального суду [10], де зазначається, що ситуація на території Криму та Севастополя є рівнозначною міжнародному збройному конфлікту між Україною та Російською Федерацією (п.158). На окремих територіях Донецької та Луганської областей, одночасно з неміжнародним збройним конфліктом, визнається існування міжнародного збройного конфлікту, який виник не пізніше 14 липня 2014 року (п.179). При цьому, зважаючи на підконтрольність незаконних збройних формувань ЛНР і ДНР Російській Федерації, Прокурор не виключає можливості подальшого визнання на сході України виключно збройного конфлікту міжнародного характеру (п.170). Як зауважує проф. О. Буткевич,

визнання того, що в Україні має місце міжнародний збройний конфлікт, тягне за собою виконання Женевських конвенцій 1949 року щодо збройних конфліктів та застосування гуманітарного права до міжнародних конфліктів. Це положення буде мати важливе значення для України в міжнародних судах, в тому числі і в Європейському суді з прав людини, оскільки констатується наявність саме міжнародного конфлікту [1].

Актуальність теми. Жертвами збройних протистоянь можуть бути не лише військові та цивільне населення, але й вся екосистема конфліктної території. Так, збитки, завдані довкіллю Донецької та Луганської областей в зоні антитерористичної операції, ще наприкінці 2014 року оцінювалися в мільярди гривень. 21 вересня 2014 року Міжнародна благодійна організація «Екологія – Право – Людина» та Всесвітній альянс з екологічного права на міжнародному симпозіумі «Права людини та довкілля у новій Україні: на честь проф. Світлани Кравченко», що пройшов у Львові, звернулися із закликом до світової спільноти юристів-екологів зробити усе можливе для припинення воєнної агресії на Сході України та зупинення руйнування довкілля у зоні воєнних дій.

За таких обставин питання правового регулювання відносин з приводу охорони навколошнього середовища в період збройних конфліктів

міжнародного характеру набуває особливої актуальності.

Проблеми охорони довкілля в зоні бойових дій та пост-конфліктних зонах стали предметом досліджень окремих вітчизняних науковців, зокрема, Г. Балюк, О. Задорожнього, М. Медведєвої, О. Меленъ-Забрамної, Н. Соколової, О. Шомпол, С. Шутяка та інших. Основна увага при цьому зосереджується на аналізі норм міжнародного гуманітарного права (далі - МГП) природоохоронного змісту. Така ситуація є закономірною: історично норми, на підставі яких здійснюється міжнародна охорона довкілля в період бойових дій, формувалися саме в рамках МГП, де навколошнє середовище розглядається у якості цивільного об'єкта. МГП і на сьогодні залишається ключовою галуззю міжнародно-правового регулювання відносин воєнного часу.

Метою статті є обґрунтування можливості застосування міжнародного права прав людини в якості додаткового інструменту охорони навколошнього середовища під час збройного конфлікту міжнародного характеру, поряд з нормами МГП.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досвід останніх десятиліть показав недостатню ефективність МГП у питаннях охорони навколошнього середовища. Ключовим документом у сфері охорони довкілля в зоні збройних конфліктів міжнародного характеру можна вважати Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (далі - Протокол І). У документі містяться дві статті, які мають безпосередній стосунок до охорони довкілля під час збройного конфлікту. Стаття 35 закріплює принцип охорони навколошнього середовища і забороняє застосовувати методи або засоби ведення військових дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть обширної, довготермінової і серйозної шкоди природному середовищу. У статті 55 Протоколу І закріплено заборону на використання методів або засобів ведення війни, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть обширної, довготермінової і серйозної шкоди природному середовищу, чим поставлять під загрозу здоров'я або виживання населення. Згідно Протоколу І, заборона поширюється на певні дії чи використання певних видів зброї тільки в тому випадку, якщо наслідки для довкілля будуть одночасно «обширними, довготерміновими та серйозними». Експертами ЮНЕП для позначення сукупності зазначених критеріїв у доповіді «Захист навколошнього середовища під час військового конфлікту» (2009) було запропо-

новано термін «потрійний кумулятивний стандарт» [9, с.58].

Потрійний кумулятивний стандарт неодноразово піддавався критиці в науковій літературі. Зокрема, експерти зазначають, що на практиці досягнути його практично неможливо - особливо з урахуванням нечіткості визначення «обширної», «довготермінової» і «серйозної» шкоди [9, с. 4]. Як зауважує А.-Дж. Лоетс, потрійний кумулятивний стандарт є настільки високим, що може застосовуватися хіба-що до наслідків використання ядерної, бактеріологічної або хімічної зброї [8, с. 19]. Так, під час збройного конфлікту в Косово у 1999 році війська НАТО підірвали на території Югославії більше мільйона тон вибухових речовин, в тому числі - зі збідненим ураном. Експертами ООН було визнано, що внаслідок цього рівень забруднення навколошнього середовища в деяких районах колишньої Югославії і в прилеглих країнах на той час досягнув катастрофічних масштабів. При розгляді обставин справи Спеціальний комітет Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії визнав факт заподіяння силами НАТО шкоди довкіллю постраждалих територій, а також те, що виявлені забруднення в окремих місцевостях є серйозними і становлять загрозу для здоров'я людини. Проте Комітет відмітив неможливість встановлення завдання діями повітряних сил НАТО обширної, довгострокової та серйозної шкоди довкіллю, тобто не зміг виявити порушень ст. 35 і 55 Протоколу І.

Окрім цього, норма щодо недопущення обширної, довготермінової та серйозної шкоди довкіллю, передбачена Протоколом І, є договірною, а отже, обов'язковою лише для держав, які ратифікували цей документ. Спроба надання потрійному кумулятивному стандарту статусу звичаю була здійснена в 2006 році шляхом його включення Міжнародним Комітетом Червоного Хреста до Доповіді про звичаєві норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються у збройних конфліктах міжнародного і неміжнародного характеру [2]. Водночас, офіційна позиція багатьох держав є відмінною. Зокрема, США та Франція неодноразово заявляли, що статті 35 та 55 Протоколу І не відображають звичаєве міжнародне право [4, с. 455].

Суперечливою з цього приводу є також позиція Міжнародного Суду ООН. Як відмічає М. Россіні, у Консультативному висновку про законність погрози або застосування ядерної зброї (1996) Суд, з однієї сторони, визнає, що статті 35 і 55 Протоколу І втілюють загальне зобов'язання щодо захисту природного середовища від обширної, довготермінової і серйозної шкоди навколошньому серед-

овищу. Проте в цьому ж висновку Суд визнає, що ці положення є потужними обмеженнями тільки для держав, які їх підписали [11].

Тривожним фактором у питаннях захисту навколошнього середовища в період збройних конфліктів міжнародного характеру нормами МГП також є відсутність динаміки та явне відставання правового регулювання від розвитку воєнної справи.

У зв'язку з наведеним, сучасні наукові дослідження спрямовані на пошук додаткових механізмів охорони довкілля в зоні збройних конфліктів. На думку більшості зарубіжних експертів, серед яких- К. Брух, Дж. Даймонд, А. Дж. Лоетс, Е.М. Мремі, Т. Сміт, міжнародно-правова охорона довкілля територій збройних протистоянь на сьогодні, окрім МГП, забезпечується також нормами інших галузей міжнародного права, серед яких - міжнародне право прав людини (далі - МППЛ).

Так, на думку Т. Сміт, за допомогою норм МППЛ можна було би заповнити прогалини в МГП для забезпечення більш ефективного захисту навколошнього середовища в зв'язку зі збройними конфліктами [12, с.174]. МППЛ містить чимало норм, які забезпечують основні права людини. Ряд з них безпосередньо пов'язані зі станом навколошнього середовища та використанням природних ресурсів. Можливість судового захисту таких прав в міжнародних інстанціях, на думку експертів ЮНЕП, створює додаткові можливості для охорони довкілля в період збройних конфліктів [9, с. 5].

Одним з ключових міжнародних документів в цій галузі є Загальна декларація прав людини (1948). Декларація прямо не передбачає права на безпечне довкілля. Проте життя і здоров'я людини, як частини живої природи, беззаперечно перебуває у залежності від стану середовища її перебування. Тому закріплена Декларацією право на життя безпосередньо пов'язане з правом на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Право людини на життя закріплюється ще рядом міжнародних та регіональних договорів, зокрема, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (1950) та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (1966). Європейський суд з прав людини у своїй практиці також йде шляхом визнання положення, що безпека життя і здоров'я може залежати від стану навколошнього середовища (справи *L.C.B* проти *Сполученого Королівства* (1998), *Öneryildiz* проти *Туреччини* (2004) тощо).

У ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права також сказано: «Всі народи для

досягнення своїх цілей можуть вільно розпоряджатися своїми природними багатствами і ресурсами без шкоди для будь-яких зобов'язань, що випливають з міжнародного економічного співробітництва, заснованого на принципі взаємної вигоди, та з міжнародного права. Жоден народ ні в якому разі не може бути позбавлений належних йому засобів існування». Можна припустити, таким чином, що виживання народу, а отже – і окремо взятої людини, безпосередньо залежить від вільного доступу до життєво необхідних природних ресурсів та об'єктів.

У ст. 25 Загальної декларації прав людини сказано: «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї...». Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966) також закріплює право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя (ст. 11) та право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (ст. 12). У Загальних коментарях Комітету з економічних, соціальних і культурних прав звертається увага на важливу роль, яку відіграє довкілля для забезпечення достатнього життєвого рівня людини та її сім'ї, а також для її здоров'я, стверджуючи, що у статтях 11 і 12 мова йде також про доступ до «здорового навколошнього середовища». Реалізація цих прав передбачає, зокрема, попередження і зниження рівня впливу на населення шкідливих речовин, таких, як радіація і шкідливі хімічні речовини або інші шкідливі умови навколошнього середовища, які прямо чи опосередковано впливають на здоров'я людини, доступ до безпечної питної води та продуктів харчування (Загальний коментар № 12; Загальний коментар № 14; Загальний коментар № 15 [5]). Безсумнівно, що внаслідок бойових дій ці права завжди будуть більшою чи меншою мірою порушені – через забруднення атмосфери, водних та земельних ресурсів.

Окремо варто зупинитися на питанні охорони навколошнього середовища від наслідків військового застосування ядерної зброї. У підсумковій доповіді на Конференції, де було розроблено проект Протоколу I, представник США зауважив, що правила, закріплі в ст.55, стосуються виключно звичайної зброї та наслідків її застосування. Ці правила жодним чином не регулюють відносини щодо використання ядерної зброї і не забороняють її. На його думку, такої ж точки зору додер-

жуються делегації від Франції та Сполученого Королівства. Більше того, жодна з делегацій, на думку США, цієї позиції не заперечувала. Приєднувшись до Протоколу І, Сполучене Королівство та Франція зробили схожі за змістом застереження [4, с.457]. Таким чином, потрійний кумулятивний стандарт, передбачений Протоколом І, на наслідки від застосування під час збройного конфлікту ядерної зброї не поширюється. За таких обставин саме МППЛ може гарантувати фундаментальні права людини, які безпосередньо пов'язані із безпечним та здоровим довкіллям, та будуть порушенні у зв'язку із ймовірним випробуванням або військовим застосуванням ядерної зброї.

Наслідки випробування ядерної зброї були визнані потенційним порушенням права людини на життя у справі *L.C.B проти Сполученого Королівства* [7]. Згідно матеріалів справи, під час ядерних випробувань в південній частині Тихого океану, які проводилися в період 1952-1967 років, обслуговуючому персоналу було наказано знаходитися на відкритому просторі. Дочка одного із присутніх під час випробувань солдат, яка народилася пізніше, з чотирьох років страждала від лейкемії. Вона вимагала компенсацію від Британського уряду, посилаючись на причинно-наслідковий зв'язок між опроміненням батька і її хворобою. Справу було закрито за відсутністю доказів. Проте в своїх міркуваннях Європейський суд з прав людини не заперечив, що випробування ядерної зброї, в цілому, може спричинити шкоду життю і здоров'ю, право на які підлягає судовому захисту. Звідси, логічно було би припустити, що військове застосування ядерної зброї тягне за собою, як мінімум, рівнозначні для людини наслідки.

Комітет по правах людини у своєму Загальному коментарі 14 до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначає: «Очевидно, що розробка, випробування, виробництво і розгортання ядерної зброї є однією з найбільш серйозних загроз праву на життя, що нависли в даний час над людством. Ця загроза посилюється небезпекою, що така зброя може бути фактично застосовано не тільки в разі війни, але навіть в результаті помилки людини або механічної несправності. Виробництво, випробування, володіння і застосування ядерної зброї повинні бути заборонені і визнані злочином проти людства».

Водночас, все ще дискусійним залишаються ряд питань щодо можливості застосування МППЛ в якості інструменту захисту довкілля в зоні бойових дій. Перше з них стосується ймовірності визнання тої чи іншої держави винною у порушенні прав людини, якщо відповідне правопорушен-

ня було вчинене поза її офіційними кордонами. На думку А.Дж. Лоєтса, низка рішень Європейського суду з прав людини доводять, що держави зобов'язані поважати права людини навіть за межами своїх власних територій. В якості прикладу дослідник називає справу *Кіпр проти Туреччини*, у якій судом було визнано порушення права на життя турецькими солдатами під час окупації Північного Кіпру. Схожої точки зору додержується представник української доктрини міжнародного права А. Л. Федорова. Аналізуючи ряд справ, дослідниця відзначає, що відповідальність будь-якої держави, на думку Європейського суду, може виникнути і тоді, коли ця держава в результаті військових дій - законних або незаконних - здійснює контроль над певним районом за межами власної території [3]. У контексті війни, де бойові дії часто відбуваються за межами території однієї воюючої сторони, це означає, що порушення прав людини шляхом погіршення стану навколошнього середовища певною державою може бути здійснено навіть за межами власної територіальної юрисдикції. Тому, як зауважує А.Дж. Лоєтс, захист права на життя передбачає не лише заборону безпосередньо заподіювати шкоду цивільним особам, але й створювати умови навколошнього середовища, які несуть в собі шкоду для здоров'я [8, с. 32].

Окрім зазначеного, досі відкритим залишається питання, в якій мірі МППЛ, як право «мирного часу», може застосовуватися в час війни. У доктрині превалює думка, що під час бойових дій його норми витісняються МГП, оскільки останнє безпосередньо призначено для регулювання суспільних відносин в умовах збройного конфлікту. При наявності розбіжностей між цими галузями, норми МГП мають пріоритет. Такої ж позиції додержується Міжнародний Суд ООН. У своєму Консультивативному висновку про законність погрози або застосування ядерної зброї Суд висловлює міркування, що в питаннях використання ядерної зброї норми гуманітарного права мають спеціальний характер відносно норм права навколошнього середовища та прав людини. Як зауважує з цього приводу Ліз Хефернан, у рішенні варто було сформулювати, що стосовно ядерної зброї не існує спеціальних норм: чи то правила, що стосуються збройного конфлікту, навколошнього середовища або прав людини - це все норми міжнародного права. Проте у своєму рішенні Міжнародний Суд ООН не зміг втілити досягнення міжнародно-правового мислення останніх декількох десятиліть [6, с.168].

Окрім цього, на сьогодні увага міжнародних судових інстанцій зосереджена на вивчені пору-

шень прав людини внаслідок промислових, а не військових забруднень навколошнього середовища. За таких обставин питання, який вклад у захист довкілля від наслідків бойових дій може внести «екологізація» існуючих прав людини, очікує подальших наукових досліджень [9, с. 35-36].

Висновки. Таким чином, МППЛ володіє значним потенціалом для подолання ключових недоліків МГП в питаннях захисту довкілля під час міжнародних збройних конфліктів. З часом ця галузь може стати надійним додатковим інструментом охорони екосистеми конфліктних зон від надмірних руйнувань, спричинених військовими діями.

Список використаної літератури

1. Резолюцією ПАРС АТО визнано міжнародним збройним конфліктом, - Буткевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hromadskeradio.org/programs/hromadska-hvylyva/rezolyuciyeu-parye-ato-vyznano-mizhnarodnym-zbroynym-konfliktom-butkevych>
2. Жан-Мари Хенкертс, Луїза Досвальд-Бек и др. Обычное международное гуманитарное право. Том 1. Нормы. – МККК, 2006. - 819 с.
3. Ясинская Марина. «Кипр против Турции» в украинско-российских отношениях / Марина Ясинская // Юрлига. Правовое информационное поле для юристов и бизнеса (16.05.2014) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/5/16/110767.htm>
4. Bellinger III, John B., Haynes II, William J. (2007). "A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law". International Review of the Red Cross: Vol. 89: No. 866, p. 433-471.
5. CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11) : Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999; CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12): Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000; CESCR General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant), Adopted at the Twenty-ninth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 20 January 2003.
6. Heffernan, Liz (1998). "The Nuclear Weapons Opinions: Reflections on the Advisory Procedure of the International Court of Justice". 28 Stetson Law Review.
7. Human Rights and Environment: The Case Law of the European Court of Human Rights in Environmental Cases. Legal Analysis. Justice and Environment, 2011.
8. Loets, Adrian Jacob, LL. B (2011). Protection of the environment in times of armed conflict under international law. LL.M. in Natural Resources Law and International Environmental Law.
9. Protecting the environment during armed conflict. An inventory and analysis of international law, UNEP, 2009.
10. Report on Preliminary Examination Activities (2016). Situation in Ukraine (November 14, 2016). Available at: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>
11. Roscini, Marco, Protection of Natural Environment in Time of Armed Conflict (April 1, 2008). International humanitarian law: an anthology, L. Doswald-Beck, A. R. Chowdhury and J. H. Bhuiyan, eds., pp. 155-179, Nagpur: LexisNexis Butterworths, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1351888>
12. Smith, Tara. The Prohibition of Environmental Damage during the Conduct of Hostilities in Non-International Armed Conflict (May 9, 2013). PhD Thesis, May 2013 (public access at NUI Galway embargoed until May 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1957666>

Dreptul administrativ și procedura

ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ОТНОШЕНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Оксана УЛЬЯНОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, докторант Университета Государственной фискальной службы Украины

SUMMARY

The article is devoted to systematization of the forms of public control implementation in relation to the judiciary entities activities with the aim of improving the social control theoretical foundations as guarantees of ensuring the right on judicial protection and further improving the current legislation. With this purpose, the law, legal doctrine regarding the public control implementation are examined. Special attention is paid to analysis of public control forms regulation over the judiciary internal activity. The social control forms are systematized on the following criteria: the subject of control (internal or external judiciary activity); a branch of the law, which lays down the principles of social control particular form implementation. Supported position on the necessity of adopting a special law on the social control foundations settlement, which requires further studies on modalities for its implementation.

Keywords: public control, judicial authority, public organization, a person, social control form.

* * *

Статья посвящена систематизации форм осуществления общественного контроля деятельности субъектов судебной власти с целью совершенствования теоретической основы общественного контроля как гарантии обеспечения права на судебную защиту и дальнейшего совершенствования действующего законодательства. С этой целью анализируется законодательство, правовая доктрина относительно осуществления общественного контроля. Особое внимание уделено анализу регулирования форм общественного контроля за внутренней (внутреннеорганизационной) деятельностью органов судебной власти. Формы осуществления общественного контроля систематизируются по следующим критериям: предмет контроля (внутренняя или внешняя деятельность судебной власти); отраслевая принадлежность законодательства, в котором закреплены принципы осуществления той или иной формы общественного контроля. Поддерживается позиция о необходимости принятия специального закона, посвященного урегулированию основ осуществления общественного контроля, что требует проведения дальнейших исследований форм его осуществления.

Ключевые слова: общественный контроль, судебная власть, общественная организация, лицо, форма общественного контроля.

Постановка проблемы. Сегодня вопрос осуществления общественного контроля, в том числе и в сфере осуществления публичной власти, приобретает особую актуальность, прежде всего в связи с развитием концепции «сервисного» характера деятельности государства.

В то же время, как отмечают исследователи вопросов осуществления общественного контроля в сфере деятельности судебной власти, сегодня следует констатировать недостаточность теоретических разработок относительно теоретических основ осуществления общественного контроля в этой сфере [1, с. 113; 2, с. 58]. Указанное предопределяет необходимость внимания к основным теоретическим основам исследуемого понятия: предмета, объекта, субъектов, форм, методов, процедур и тому подобного.

Признавая актуальность и значимость разработки всех приведенных основ, следует тем не менее обратить внимание, в первую очередь на проблема-

тику форм осуществления общественного контроля в сфере судебной власти. Ведь понятие «форма» в рассматриваемом случае имеет комплексный характер. А.В. Калинин, обосновывая актуальность определения форм осуществления общественного контроля за деятельностью Службы безопасности Украины, указывает не только на теоретическую, но и практическую весомость надлежащего их определения. В частности, указывается что определение формы деятельности предполагает конкретизацию общих признаков такой деятельности в соответствии с ее предметом и объектом. Кроме того, надлежащее определение и закрепление формы осуществления контроля рассматривается как непременное условие практического закрепления и реализации цели, принципов и других теоретических основ его осуществления [3, с. 114]. Учитывая наличие сегодня определенного уровня научной разработки теоретических основ осуществления общественного контроля в сфере судебной власти,

в частности относительно предмета, объекта такого контроля [2, с. 58], а также субъектов, форм, методов его осуществления [1, с. 132], обобщение существующих форм осуществления рассматриваемого контроля будет способствовать дальнейшей теоретической проработке его основ.

Обзор последних исследований и публикаций. Теоретические основы осуществления общественного контроля в сфере судебной власти были предметом анализа в работах таких ученых, как П.И. Каблак [1], В. Кравчук [2], С.В. Гладий [4]. Вместе с тем, указанными учеными рассматривались другие вопросы теоретических основ осуществления общественного контроля в отношении деятельности судебной власти: предмет, объект, методы, субъекты. П.И. Каблаком было уделено внимание определению форм указанного контроля, в то же время в результате последних законодательных изменений приобрели актуальность отдельные ключевые формы, которые не могли стать предметом его исследования. Следует отметить также наработки ученых по смежным вопросам: осуществления общественного контроля в других сферах (Н. Ижа, А. Радченко [5]; А.В. Калинин [3]; С.Ф. Денисюк [6]), общие вопросы осуществления общественного контроля (С.А. Косинов [7]; И.М. Жаровская [8]). Научную основу исследования составили также более ранние работы ученых по вопросам осуществления общественного контроля: Л. Москвич, М. Вильгушинский, С. Прилуцкий, Т. Струс-Духнич, И. Гриценко.

Целью статьи является систематизация форм осуществления общественного контроля деятельности субъектов судебной власти с целью совершенствования теоретической основы общественного контроля как гарантии обеспечения права на судебную защиту и дальнейшего совершенствования действующего законодательства.

Основной материал. В теории государственного управления выделяют такие формы общественного контроля, как исследования (статистического характера и другие), общественные слушания, экспертиза актов органов публичной власти, конкретные формы деятельности средств массовой информации (соответствующие программы, выпуски), участие представителей общественности в работе органов публичной власти, проверка их деятельности и др. Указывается на открытый характер перечня форм осуществления общественного контроля. Привлекает внимание, что указанные формы определяются также средствами осуществления общественного контроля [9, с. 114].

А.В. Калинин, применительно к предмету своего исследования (осуществление общественно-

го контроля деятельности Службы безопасности Украины) указывает на научную позицию С.Ф. Денисюка и приводит следующие формы общественного контроля: обращения граждан, общественная экспертиза, взаимодействие подконтрольного субъекта с органами массовой информации, деятельность общественных советов (общественных коллегий). Фактически, А.В. Калинин выходит из общего подхода теории государственного управления относительно выделения форм общественного контроля, который представлен выше [3, с. 114-123; 10, с. 15-16].

Применяя указанный подход к определению форм внутриорганизационного общественного контроля в отношении деятельности субъектов судебной власти, следует указать на то, что такие общие формы общественного контроля, как обращения граждан, общественная экспертиза, деятельность общественных советов при органах публичной власти, взаимодействие подконтрольного субъекта с органами массовой информации реализуются также при осуществлении общественного контроля в сфере деятельности судебной власти.

Обращение граждан рассматривается в юридической литературе как особый способ обеспечения законности. Основной специфической его чертой выделяются: инициаторы (граждане), обращение которых является основанием для применения предусмотренных законодательством мер обеспечения законности [11, с. 278]. Указанный способ рассматривается в литературе как возможность реального влияния на деятельность органов публичной власти и их должностных лиц, а его применение – как показатель становления гражданского общества [12, с. 304]. Правовыми основами применения этого способа обеспечения законности и одновременно, формы осуществления общественного контроля является, прежде всего, соответствующие положения Конституции Украины (ст. 40), а также Закона «Об обращениях граждан».

Применение этой формы свойственно для контроля относительно деятельности органов судебной власти. Решением Высшего совета юстиции «Об организации личного приема граждан в Высшем совете юстиции» от 25.06.2015 г. № 100/0/15-15 утвержден Порядок личного приема граждан в Высшем совете юстиции и График личного приема граждан в III квартале 2015 года [13]. Соответствующие нормативные документы утверждаются также органами судейского самоуправления. Так, решением Совета судей общих судов от 14.05.2013 г. № 31 утверждено Положение о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц Советом судей общих судов [14]. Соответствующие акты,

направленные на урегулирование отношений в связи с рассмотрением обращений граждан утверждаются также конкретными судами. Так, приказом Хмельницкого окружного административного суда от 04 мая 2011 г. № 22/од утверждено Положение о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц в Хмельницком окружном административном суде [15].

Практика применения такой формы общественного контроля, как общественная экспертиза, свидетельствует о применении ее, в основном, по отношению к деятельности органов исполнительной власти. Общественная экспертиза определяется составляющей механизма демократического управления государством, который предусматривает проведение институтами гражданского общества, общественным советом оценки деятельности органов исполнительной власти, эффективности принятия и выполнения такими органами решений, подготовку предложений по решению общественно значимых проблем для их учета органами исполнительной власти в своей работе [12, с. 299]. Вместе с тем, в отдельных случаях объектом подобной оценки может выступать также деятельность субъектов судебной власти. Так, в 2012 – 2013 гг. Всеукраинской общественной организацией Ассоциация украинских юристов при содействии Национальной экспертной комиссии Украины по вопросам защиты общественной морали в 2012 – 2013 гг. была проведена Первая общественная экспертиза официальных веб – сайтов судов общей юрисдикции под названием «Доступ к правосудию» и составлен рейтинг на основании данной экспертизы [16]. Решением Совета судей Украины от 05.02.2015 г. № 3 утверждено Положение об общественном совете при Совете судей Украины [17], в соответствии с пп. 8 п. 2.1 которого одной из задач общественного совета является проведение общественной экспертизы и общественной антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов, принимаемых Советом судей Украины, а также проектов ее решений по ее обращению.

В связи с приведенным следует отдельно обратить внимание на такую форму общественного контроля, как деятельность общественных советов при органах публичной власти.

Так, согласно п. 1.1 приведенного Положения целью создания общественного совета при Совете судей Украины являются: обеспечение участия граждан в управлении государственными делами, в частности, в обеспечении надлежащих организационных условий деятельности судов и судей, утверждении независимости суда, обеспечении запрета вмешательства в деятельность судьи отно-

сительно осуществления правосудия, а также повышение уровня доверия общества к судебной власти, налаживание эффективного взаимодействия органов судебной власти с общественностью, в учете общественного мнения при формировании и реализации государственной судебной политики.

Общественный совет создан также при Государственной судебной администрации Украины [18], Высшей квалификационной комиссии судей Украины (ч. 1 ст. 87 Закона «О судоустройстве и статусе судей» от 02.06.2016 г. № 1402-VIII [19]). Предполагается создание соответствующего совета при Высшем совете правосудия (ст. 25 проекта Закона Украины «О Высшем совете правосудия» от 04.10.2016 г. № 5180-1 [20])

Таким образом, практически на всех уровнях деятельности органов, обеспечивающих осуществление судебной власти предусматривается возможность создания соответствующих общественных советов. Указанное дает основания говорить о значительных законодательных гарантиях рассматриваемой формы осуществления общественностью внутриорганизационного контроля за деятельностью судебной власти.

Последней из приведенных выше форм осуществления общественного контроля определено взаимодействие подконтрольного субъекта с органами массовой информации. В юридической литературе отмечается влияние деятельности средств массовой информации (далее - СМИ) на реализацию субъектами публичной власти своих полномочий. Характеризуя способ деятельности СМИ как субъектов осуществления общественного контроля, отмечается об инициировании ими мер реагирования путем обнародования соответствующей информации [12, с. 299]. Порядок освещения деятельности органов государственной власти средствами массовой информации и защиты их от монопольного влияния органов той или иной ветви государственной власти или органов местного самоуправления устанавливается Законом Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» от 23.09.1997 г. № 539/97-BP [21]. Из содержания ч.ч. 1, 3 ст. 2 указанного Закона можно указать на такие гарантии освещения в СМИ информации о деятельности субъектов публичной власти: право СМИ на осуществление собственного исследования, анализа, оценки, комментирование деятельности субъектов публичной власти; право СМИ на освещение всех аспектов деятельности указанных субъектов; обязанность указанных субъектов предоставлять СМИ полную

информацию о своей деятельности, кроме случаев, предусмотренных законодательством; обязанность субъектов публичной власти воздерживаться от любого давления на СМИ, вмешательства в их деятельность.

Сегодня как в научных исследованиях, так и в других юридических публикациях внимание уделяется, в основном, проблемам взаимодействия СМИ и судов по вопросам соблюдения закона при отправлении правосудия, то есть фактически – вопросам контроля за внешней деятельностью [1, с. 132-133; 22; 23], что будет предметом внимания далее. Вместе с тем, следует указать о существовании определенных гарантий такого взаимодействия также по вопросам организации судебной власти. Так, приказом ГСА Украины от 06.11.2013 г. № 145 утверждена Типовую должностную инструкцию главного специалиста по обеспечению связей со средствами массовой информации (пресс-секретаря) [24]. Советом судей Украины совместно с Проектом агентства США по международному развитию (USAID) «Справедливое правосудие» и Центром судебских студий подготовлена Концепция информационно-коммуникационной стратегии Совета судей Украины. Задачами указанной Концепции определено создание целенаправленных, научно обоснованных основ информационного пространства судебной власти Украины, устранение негативных тенденций в освещении деятельности судебной системы, которые подрывают доверие общества к судебной власти и правосудию, формирование принципов реализации информационной открытости судов и органов судебского самоуправления в рамках действующего законодательства, налаживание конструктивных связей со средствами массовой информации [25]. Решением Совета судей Украины от 12.03.2015 г. № 14 одобрены рекомендации международной конференции «Укрепление доверия к судебной ветви власти через улучшение коммуникации» и рекомендовано в частности: Совету судей Украины - ввести практику обнародования своих позиций относительно каждого зарегистрированного в парламенте законопроекта, положения которого несут потенциальную угрозу независимости судей в призме признанных международных стандартов; пресс-центру судебной власти Украины - наладить эффективную работу со средствами массовой информации и надлежащую координацию деятельности с пресс-секретарями судов; наладить на национальном и региональном уровнях эффективное сотрудничество и партнерство с авторитетными общественно-политическими средствами массовой информации, которые охватывают широкую аудиторию и не специализируются

на правовой тематике [26]. Следовательно, можно говорить о реализации рассматриваемой формы осуществления общественного контроля также в отношении внутренне организационной деятельности судебной власти.

Проведенное исследование дает основания утверждать об определенной закрытости сегодня внутреннеорганизационной деятельности субъектов судебной власти для осуществления общественного контроля. Причины этого обусловлены во-первых, значительной спецификой такой деятельности, что вызывает необходимость привлечения к осуществлению такого контроля опытных специалистов (что не всегда является реальным при осуществлении общественного контроля), во-вторых первоочередным значением для реализации прав человека проблем именно осуществления правосудия, а не организации судебной системы (что и обуславливает первоочередное внимание в исследованиях и нормативных актах соответствующим вопросам).

Наиболее регламентированной, эффективной по своим результатам формой осуществления общественного контроля следует считать деятельность соответствующих общественных советов при органах судебной власти: ГСА Украины, ВККС Украины (общественный совет добропорядочности), Совете судей Украины. В то же время, публикация соответствующих проектов нормативных актов, как указано в приведенных рекомендациях Совета судей Украины, будет способствовать реализации таких форм общественного контроля, как социологические исследования, общественные слушания, общественная экспертиза и т. д [9, с. 114].

Общественный контроль за внутренней деятельностью субъектов судебной власти сложно назвать гарантией обеспечения законности деятельности непосредственно судов и судей, ведь его предметом является деятельность не собственно судов и судей, а субъектов организации судебной власти. В то же время, такой контроль является единственным способом обеспечения законности также и относительно осуществления правосудия.

Завершая исследование, следует указать как на негативное явление на отсутствие в Украине специального закона, которым были бы урегулированы основы осуществления общественного контроля. Так, следует согласиться с А.В. Калининым, который утверждает о необходимости формулировки положений относительно понятия, целей, задач, форм, методов, процедур осуществления общественного контроля, юридической ответственности его субъектов [3, с. 119-120]. Принятие указанного закона позволило бы упорядочить основы

осуществления общественного контроля в отношении деятельности органов судебной власти, в частности в части определения взаимных обязательств субъектов такого контроля, пределов его осуществления. Кроме того, указанное представляется целесообразным с учетом специфики контрольных полномочий субъектов общественности, о которых было приведено выше. Подобная точка зрения отстаивается также П.И. Каблаком [1, с. 132].

Предметом контроля в сфере осуществления правосудия в юридической литературе определяется: законность судебных решений; соблюдение процедуры их принятия [27, с. 82-92; 28, с. 440-441, 443]. Перед рассмотрением вопросов общественного контроля в этом направлении следует вспомнить принципиальное положение, высказанное В. Кравчуком относительно невозможности определения указанного предметом общественного контроля вследствие существования предусмотренных законом механизмов обеспечения законности деятельности судов (апелляция, кассация и т. п.) [2, с. 55]. Соглашаясь с исследователем в части невозможности прямого влияния общественного контроля на вступление в законную силу конкретным решением суда, его отмену, привлечение судьи к юридической ответственности в связи с систематическими нарушениями процессуальной формы рассмотрения дел, следует одновременно указать на возможность реализации значительного количества форм осуществления общественного контроля в связи с рассмотрением дел или вынесением соответствующих судебных решений: обращения граждан (заявления о нарушениях с целью инициирования соответствующего дисциплинарного производства в отношении конкретного судьи), общественная экспертиза соответствующих судебных решений с выражением их оценки и тому подобное.

Согласно Преамбулы Закона Украины «О доступе к судебным решениям» от 22.12.2005 г. № 3262-IV, одной из целей создания доступа к судебным решениям определено обеспечение открытости деятельности судов общей юрисдикции [29]. С этой целью Государственная судебная администрация Украины обеспечивает ведение Единого государственного реестра судебных решений (ч. 1 ст. 3). С другой стороны, нельзя оправдывать случаи, когда соответствующее оглашение судебных решений, их оценка и соответствующие мероприятия (пикетирования, митинги и тому подобное) совершаются с целью влияния на независимость судебной власти как принцип ее деятельности. Учитывая приведенное, позицию В. Кравчука в рассматриваемой части следует считать такой, которая требует

дополнительного обоснования.

В то же время, следует полностью поддержать исследователя в определении предметом общественного контроля за деятельностью судов и судей: реализацию принципов открытости, гласности, независимости судей при рассмотрении конкретного дела; добропорядочность и соблюдение этики поведения судей при направлении правосудия [2, с. 55]. Следует отметить о невозможности оценки деятельности суды на предмет определенным указанным критериям без оценки решений, которые им выносятся, что тоже свидетельствует об определенной противоречивости позиции В. Кравчука. Тем не менее, ценным в его позиции является определение исходных принципов относительно предмета общественного контроля в отношении деятельности судов и судей.

В. Кравчук, определяя формы общественного контроля за деятельностью судебной власти, цитирует С.В. Прилуцкого, который указывает на две основные формы: прямая (реализуется через участие в судопроизводстве присяжных (народных заседателей)) и опосредованная (открытость, гласность судопроизводства; доступность судебной информации для граждан и СМИ, объективное освещение указанной информации [2, с. 54; 30, с. 348-349].

В. Б. Городовенко справедливо указывает на еще одно форму социального контроля общественности за судом, которую связывает с наличием института отвода судей по инициативе участников процесса или самих судей [31, с. 152]. Указанные формы участия общественности в судебном процессе следует признать базовыми относительно осуществления общественного контроля по внешней деятельности судебной власти.

Особое значение в контексте общественного контроля за законностью судебных решений приобретает институт присяжных. Так, суд присяжных способен защитить от некоторых тенденций, возникающих в судебском корпусе, которые могут подорвать справедливую систему оценки ответственности и наказания, таких как: возможная зависимость судей от органов исполнительной власти или от политических партий; чрезмерная зависимость судей от общественного мнения; в обществе с серьезными классовыми, этническими или социальными противоречиями – принадлежность судей к правящему классу, основной этнической группе или социальной элите; формализация при направлении правосудия или профессиональная деформация судей в результате многолетней судебной практики; чрезмерная бюрократизация судебной власти, что выражается, например, в принятии судебных реше-

ний под влиянием желания подняться по служебной лестнице; избыточный судебный формализм в процессе, практике и языке судопроизводства [32]. Поэтому важное значение приобретает контроль за внешней деятельностью суда и судов со стороны общественности.

В соответствии с абз. 4 п. 5.5 Стратегии реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов, в рамках роста прозрачности и открытости правосудия предусмотрено такое направление осуществления соответствующих мер, как улучшение условий доступа общественности к открытым судебным заседаниям и вынесенным решениям.

На выполнение этого положения уже указанным ранее Решением Совета судей Украины от 12.03.2015 г. № 14 рекомендовано осуществление определенных мероприятий, среди которых: налаживание эффективной работы пресс-центра судебной власти со СМИ и пресс-секретарями судов; избрание в каждом суде судьи-спикера; заблаговременное уведомление общественности и представителей СМИ через веб-сайты судов о назначении к рассмотрению судом дел, к которым есть повышенный интерес со стороны общественности, проведение по результатам их рассмотрения пресс-конференций; распространение судами информации относительно внедренных инновационных методов работы, повышение прозрачности и доступности правосудия, качественному улучшению уровня судебной защиты субъективных прав и свобод.

Соответствующие нормативные акты, направленные на взаимодействие судов со СМИ утверждаются также отдельными судами всех уровней. Так, приказом Подволочисского районного суда Тернопольской области от 17.03.2016 г. № 9-с утверждено Положение о взаимодействии Подволочисского районного суда со средствами массовой информации и журналистами [33]. Приказом Высшего административного суда Украины «Об обеспечении доступа к публичной информации в Высшем административном суде Украины» от 18.07.2011 г. № 16 утверждено Положение об обеспечении доступа к публичной информации в Высшем административном суде Украины [34].

Следует указать также на возможность применения общих форм осуществления общественного контроля относительно контроля за осуществлением правосудия: проведение общественных собраний, кампаний с участием ученых, политиков, общественных деятелей и неравнодушного сообщества вроде «Дело Павличенко».

Выводы. Проведенное исследование осу-

ществления общественного контроля за деятельностью судебной власти позволяет провести их классификацию. Критериями следует определить: предмет контроля (внутренняя или внешняя деятельность судебной власти); отраслевая принадлежность законодательства, в котором закреплены принципы осуществления той или иной формы общественного контроля.

По первому критерию следует отличать контрольную деятельность в соответствующих сферах. По второму критерию соответствующие формы целесообразно разделить на общие и специальные. Принципы осуществления общих форм контроля закреплены, преимущественно, в общем законодательстве (касается таких форм, как: обращение граждан, проведение общественной экспертизы, деятельность СМИ). К специальным формам следует отнести участие общественных советов в деятельности соответствующих органов судебной власти. Хотя указанная форма и выделяется учеными как всеобщая форма осуществления общественного контроля, но она получила значительную регламентацию в специальных нормативных актах, регламентирующих вопросы судоустройства.

Следует поддержать позицию о необходимости принятия специального закона, посвященного урегулированию основ осуществления общественного контроля, что требует проведения дальнейших исследований форм его осуществления.

Системной проблемой, или направлением которое требует дальнейших исследований следует признать определение пределов осуществления общественного контроля относительно законности и обоснованности судебных решений, а также процедуры их принятия. Особого внимания в рамках этого направления требуют вопросы круга мер реагирования, которые должны применяться общественностью в связи с выявлением соответствующих нарушений с учетом принципов независимости судебной власти. Кроме того, актуальным является решение вопросов относительно законодательного закрепления основ осуществления общественного контроля в сфере деятельности судебной власти.

Список використаної літератури

1. Каблак П.І. Взаємовідносини судової влади та громадськості (правові і організаційні аспекти): дис ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Каблак Петро Іванович; Приват. ВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». — Львів, 2015. — 211 с.
2. Кравчук В. Громадський контроль у функціонуванні судової влади / В. Кравчук // Вісник національної академії прокуратури України. — 2016. — № 3 (45). — С. 53–60.
3. Калінін О. В. Адміністративно-правові засади громадського контролю за діяльністю Служби безпеки України [Текст]:

- дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Калінін Олександр Володимирович, Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. — Київ, 2015. — 222 с.
4. Гладій С.В. Суспільство як суб'єкт легітимації судової влади / С.В. Гладій // Актуальні проблеми держави і права. — 2014. — № 74. — С. 303–309.
 5. Іжа М. Громадський контроль в системі публічного управління як ефективний інструмент експертизи державно-управлінських рішень / Іжа М., Радченко О. // Публічне управління: теорія та практика. — 2014. — № 4 (12). — С. 74–79.
 6. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за діяльністю органів національної поліції України: сучасний стан та перспективи розвитку // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2016. — Випуск 3. — Том 1. — С. 131–134.
 7. Косінов С.А. Субекти громадського контролю. / С.А. Косінов // Проблеми законності. — 2015. — № 129. — С. 10–19.
 8. Жаровська І.М. Громадський контроль як інтегральна складова у концепті владних відносин сучасної держави та громадянського суспільства / І.М. Жаровська // Часопис Кіївського університету права. — 2012. — № 3. — С. 14–17.
 9. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія : Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. — К. : НАДУ, 2011. — Т. 1 : Теорія державного управління / наук.-ред. колегія : В. М. Князєв (співголова), І. В. Розпутенко (співголова) та ін. — 2011. — 748 с.
 10. Денисюк С.Ф. Правове регулювання правоохоронної діяльності в Україні стосовно забезпечення цивільного демократичного контролю / С.Ф. Денисюк // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2004. — Вип. 27. — С. 281–284.
 11. Адміністративне право: підруч. / ред [Ю.П. Битяк [та ін.]. — Х.: Право, 2013. — 656 с.
 12. Адміністративне право України: підруч. / ред. Т.О. Коломоєць. — К.: Істина, 2012. — 528 с.
 13. Об організації личного приема громадян в Вищем совете юстиції: рішення Вищого совета юстиції от 25.06.2015 г. № 100/0/15-15 [Електронный ресурс]. — Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16.
 14. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц Советом судей общих судов: решения Совета судей общих судов от 14.05.2013 г. № 31 // Закон и Бизнес. — 2013. — 06. — № 22.
 15. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан и юридических лиц в Хмельницком окружном административном суде: приказ Хмельницкого окружного административного суда от 04 мая 2011 г. № 22/од [Електронный ресурс] / Официальный сайт «Хмельницкий окружной административный суд». — Режим доступа к док.: <http://kmoas.gov.ua/poryadok-rozglyadu-zvernen-gromadyan-i-yuridichnih-osib>. — Название с экрана.
 16. III место в рейтинге веб-сайтов «Доступ к правосудию» [Електронный ресурс] / Официальный веб-портал «Судебная власть Украины». — Режим доступа к док.: <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/140/39416/>. — Название с экрана.
 17. Об утверждении Положения об общественном совете при Совете судей Украины: решение Совета судей Украины от 05.02.2015 г. № 3 [Електронный ресурс]. — Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16.
 18. Положение об общественном совете при Государственной судебной администрации Украины [Електронный ресурс] // Официальный веб-портал «Судебная власть Украины». — Режим доступа к док.: <http://dsa.court.gov.ua/dsa/212323243445/12-1312-123-11/>. — Название с экрана.
 19. О судоустройстве и статусе судей: Закон Украины от 02.06.2016 г. № 1402-VIII // Официальный вестник Украины. — 2016. — № 56 (26.07.2016). — Ст. 1935.
 20. О Высшем совете правосудия: проект закона Украины от 04.10.2016 г. № 5180-1 [Электронный ресурс]. — Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16 г.
 21. О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации: Закон Украины от 23.09.1997 г. № 539/97-ВР: по состоянию на 19 марта. 2015 г. // Официальный вестник Украины. — 1997. — Число 42 (30.10.97). — №с. 43 (с изменениями).
 22. Беляєва К. Суди та ЗМІ: діалог з перепонами [Електронний ресурс] / К. Беляєва // Веб-сайт «Юридична газета». — Режим доступа до док.: <http://yur-gazeta.com/publications/events/sudi-ta-zmi-dialog-z-pereponami.html>. — Назва з екрану.
 23. Опришко Л. Основи судової журналістики: посіб. / Опришко Л., Панкратова Л. — К., 2016. — 152 с.
 24. Об утверждении Типовой должностной инструкции главного специалиста по обеспечению связей со средствами массовой информации (пресс-секретаря): приказ Государственной судебной администрации Украины от 06.11.2013 г. № 145 [Електронный ресурс]. — Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16 г. н061113145
 25. Концепция информационно-коммуникационной стратегии Совета судей Украины [Електронный ресурс] / Официальный веб-портал «Судебная власть Украины». — Режим доступа к док.: <http://court.gov.ua/userfiles/rsu.pdf>. — Название с экрана.
 26. Об одобрении рекомендаций международной конференции «Укрепление доверия к судебной ветви власти через улучшение коммуникации»: решение Совета судей Украины от 12.03.2015 г. № 14 // Закон и Бизнес. — 2015. — 03. — № 13.
 27. Запорожець М. П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Запорожець Михайло Петрович. — Х., 2004. — 179 с.
 28. Шпенов Д.Ю. Особливості контролю за службою суддів в Україні / Д.Ю. Шпенов // Митна справа. — 2014. — № 6 (96). — Книга 2. — Частина 2. — С. 438–444.
 29. О доступе к судебным решениям: Закон Украины от 22.12.2005 г. № 3262-IV: по состоянию на 12 февр. 2015 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2006. — № 15 (14.04.2006). — Ст. 128 (с изменениями).
 30. Прилуцький С.В. Судова влада і громадянське суспільство: взаємозв'язок, місце та роль у правовій державі / С.В. Прилуцький // Правова держава. — 2010. — Вип. 21. — С. 342–351.
 31. Городовенко В. В. Проблеми незалежності судової влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Городовенко Віктор Валентинович — Х., 2006. — 196 с.
 32. Стивен К. Тейман Тезисы о роли народного участия в реформе уголовного процесса, 2001–2002 St. Louis-Warsaw Transatlantic L. J. 115–16.
 33. Положение о взаимодействии Подволочиского районного суда со средствами массовой информации и журналистами: приказ Подволочиского районного суда Тернопольской области от 17.03.2016 г. № 9-з [Електронный ресурс] / Официальный веб-портал «Судебная власть Украины». — Режим доступа к док.: http://pv.te.court.gov.ua/sud1912/dostup_do_inf/polowennja. — Название с экрана.
 34. Об обеспечении доступа к публичной информации в Высшем административном суде Украины: приказ Высшего административного суда Украины от 18.07.2011 г. № 16 [Електронный ресурс]. — Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 21.09.16 г.