

**„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. 1(23) 2017

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); 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 (Odesa, Ucraina); V. Șepitko, 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

T. PAȘCANEANU. Autonomia legislativă – ca formă a autonomiei locale	4
Андрей ОСАУЛЕНКО. Пенитенциарное законодательство Украины и Республики Молдова: сравнительно-правовой аспект .	7
Ірина АЛЕКСЄЕНКО. Проблеми розвитку інституту держави в умовах глобалізації..	13
Інна БЕРНАЗЮК. Конституційно-правовий статус передвиборчої програми політичної партії та кандидата у народні депутати України	18
Татьяна ЗАНФИРОВ. История становления свободы труда в Украине и зарубежных странах в период с XVIII по XIX века	24
Тетяна ВАХОНСЬВА. Критерії визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) діяльності	28
Octavian BEJAN. Unele tehnici și procedee de prognozare criminologică prin metoda extrapolării (mărimi absolute)	33
Ірина ВЕГЕРА-ІЖЕВСЬКА. Проблемні питання забезпечення права на недоторканність житла при проведенні обшуку....	41
Viktor TREPAK. On some issues of combating corruption in the education system	46
Dj. VASILOI, Ion NICOLAEVICI. Considerente privind flagelul corupției în administrația publică locală.....	50
Victor GUȚULEAC, Igor SPÎNU, Elena COMARNIȚCAIA. Legitima apărare și extrema necesitate – cauze de inexistență a contravenției	54
Віра ГАЛУНЬКО. Відповіальність слідчих поліції за корупційні діяння.....	61
Татьяна СОРОКИНА. Правовая характеристика класса заведений ресторанных хозяйств. ресторанный гид мишлен (guide michelin/ le gide rouge) и не только	65
Pavel ȚURCAN, Octavian CIOBANU. Rolul mijloacelor tehnice la efectuarea controlului vamal	73
Алина ЧАНЫШЕВА. Дополнительные обязательства, возникающие после прекращения основных обязательств	78
Criterii pentru publicarea articolelor în revista „Jurnalul Juridic Național: teorie și practică”	87

Teoria statului și dreptului, filosofia dreptului

AUTONOMIA LEGISLATIVĂ – CA FORMĂ A AUTONOMIEI LOCALE

T. PAȘCANEANU,
doctor în dtept, conf.univ.ASEM

SUMMARY

The concept of local autonomy appeared in the context of the problems of administrative organization as an inextricable principle linked to the administrative decentralization system, which, in its turn, is characterized by the existence of some authorities situated in the forefront of the local and territorial collectivities, other than the State, which does not only hold a number of administrative decision rights but also has the benefit of own independence in accordance with the central power.

Keywords: local autonomy, decentralization, State, region, government, legal acts, unitary state.

REZUMAT

Noțiunea de autonomie locală a apărut în contextul problemelor de organizare administrativă, ca un principiu indisolubil legat de sistemul descentralizării administrative, care, la rândul ei, se caracterizează prin existența unor autorități aflate în fruntea colectivităților teritoriale locale, altele decât statul, care nu numai că dețin o serie de drepturi de decizie administrativă, ci mai beneficiază și de o independență proprie în raport cu puterea centrală.

Cuvinte-cheie: autonomie locală, descentralizare, stat, regiune, guvern, acte normative, stat unitar.

Introducere. Înănd seama de faptul că este strâns legată de sistemul descentralizării administrative, autonomia locală se caracterizează prin recunoașterea de către Constituție a unei largi competențe a unităților teritoriale: regiunea, provincia, județul, orașul, comuna, în fruntea cărora se găsesc organe alese prin votul tuturor cetățenilor, indiferent de naționalitate, grad de cultură, origine etnică sau limbă [1, p. 45].

Trebuie subliniat că prin: regiune, provincie, județ, oraș, comună - se înțeleg unitățile administrativ-teritoriale, în sensul de colectivități teritoriale (locale) [2, p. 33.], care sunt formațiuni politice ale totalității locuitorilor, aflați în limitele lor teritoriale.

Rezultate obținute și discuții. În literatura juridică, pornindu-se de la constatarea că „în societatea modernă apare o ierarhizare a normelor juridice în funcție de forță juridică mai mare sau mai mică, în cadrul căreia actele autorităților administrative centrale și locale trebuie să fie conforme legilor”, se subliniază că „gradul de autonomie a organului, care le emite, va putea varia la rândul său, după cum el este abilitat să emită legi, adică acte normative cu cea mai mare forță juridică, sau acte normative subordonate legilor”. Ca urmare, se vorbește despre două feluri de autonomii teritoriale [3, pp. 337-338]:

- autonomie legislativă;
- autonomie administrativă.

În ceea ce urmează vom veni cu unele precizări în legătură cu autonomia legislativă.

Autonomia va fi legislativă atunci când unor colectivități umane li se recunosc dreptul de a adopta, în domeniile specificate de Constituție, fie direct, fie prin intermediul unor reprezentanți, norme juridice cu cea mai mare forță juridică, subordonate numai legii fundamentale [4, p. 44].

Ceea ce caracterizează autonomia legislativă este faptul că ea atrage după sine descentralizarea funcției legislative a statului, cum este cazul statelor federale.

Ea poate fi întâlnită, însă, și în cadrul statelor unitare.

De menționat că autonomia locală, după cum arată G. D. Eftimie, reprezintă forma extremă sub care poate fi concepută o descentralizare, formă care mai întotdeauna conține și atribuțiuni de natură politică [5, p. 13].

În acest context, prof. Tudor Drăganu subliniază că caracterul unitar al unui stat nu este incompatibil cu o largă descentralizare a lui, chiar și când aceasta depășește cadrele obișnuite [6, p. 223]. Referindu-se la „autonomia recunoscută Irlandei de Nord” în limitele acestuia numitului „Regat al Marii Britanii și Irlandei de Nord”, același autor menționează că ea nu afectează forma unitară a statului, dat fiind că parlamentul britanic rămâne singurul organ competent nu numai să controleze autonomia irlandeză, dar să și o desființeze oricând [7, p. 223].

În această ordine de idei, trebuie subliniată opinia prof. Rodica Narcisa Petrescu, potrivit căreia o deplină autonomie a unităților administrative ar duce la anarhie în stat, de aceea este indicat un control al autorităților centrale asupra celor locale descentralizate. Organele administrației centrale trebuie să vegheze la menținerea unității statului și să contrabalanseze o autonomie prea mare care ar fi în contradicție cu ideea de unitate [8, p. 52].

În cele ce urmează, ne vom limita să examinăm reglementările constituționale ale autonomiei legislative, întâlnită în Italia, Spania și Republica Moldova, care, potrivit Constituțiilor lor, sunt state unitare.

Italia. Constituția din 1947 caracterizează Republika Italia ca o țară indivizibilă, care, având ca temei principiile autonomiei locale și descentralizării (art. 5), se organizează, sub aspect teritorial, în regiuni, provincii și comune (art. 1-14). Regiunile (art. 13) se bucură de o autonomie legislativă, adică emit norme cu putere de lege în limitele principiilor fundamentale stabilite de legile Statului, ca condiția ca normele respective să

nu contravină interesului național sau interesului altor regiuni. Regiunilor Sicilia, Sardegna, Trentino Alto-Adige, Friuli-Veneția Giulia și Valle d'Aosta, constituția le atribuie forme și condiții particulare de autonomie, conform unor statute speciale adoptate prin legi constitutionale (art. 116). Competența provinciilor și comunelor este oglindită de constituție în art. 128-129, care le caracterizează ca instituții autonome și circumscriptii de descentralizare statală și regională, fiind reglementate ulterior prin legi generale ale Republiei.

Prin urmare, autonomia locală în lumina reglementărilor Constituției italiene este legislativă în cazul regiunilor și administrativă în cazul comunelor și provinciilor.

In ce privește autonomia regiunilor italiene, ea este contrabalansată prin faptul că Guvernul dispune de prerogativa de a contesta constitutionalitatea legilor regionale în fața Curții Constituționale. La rândul lor, regiunile, de asemenea, se pot adresa Curții Constituționale împotriva autoritatilor centrale, dacă consideră că acestea încalcă competențele atribuite lor de lege.

Prin reformele administrative din 1997, aduse de legile nr. 59 și nr. 127, se face o enumerare a funcțiilor rezervate nivelului central al statului, lăsând toate celelalte domenii de raporturi sociale în competența consiliilor regionale și locale [9, p. 33 și urm]. Aceste legi au venit cu două concepte radicale, după cum arată F. Ruggge, primul fiind cel al „subsidiarității”, iar al doilea, cel al „diferențierii”. Cel din urmă are la bază ideea că „gradul de autonomie locală și regională acordat consiliilor regionale și locale trebuie să varieze în funcție de priceperea și prestația lor administrativă concretă” [10, p. 33 și urm.].

Această idee se explică prin faptul că există un grad înalt de consultare și cooperare între autoritatările locale regionale și autoritatările locale provinciale pe de o parte și cele comunale pe de altă parte în scopul de a realiza un mecanism eficient de decizie.

Spania. Constituția din 1978 recunoaște și garantează dreptul la autonomie a naționalităților și regiunilor care o compun și proclamă solidaritatea dintre acestea, potrivit art.2.

În acest sens, în literatura juridică se consideră că Spania este un stat constituit din regiuni autonome (*estado de las autonomías*) [11, p. 50-68]. Potrivit art. 137 din aceeași Constituție, statul, în organizarea sa teritorială, se compune din comune, provincii și comunități autonome. Toate aceste entități se bucură de autonomie în gestiunea intereselor lor.

În temeiul principiului național-teritorial, consacrat în Constituția Spaniei, s-au constituit cele 4 provincii naționale: Catalonia, Țara Bascilor, Andalucia și Galicia [12, p. 11], în baza unor statute speciale reglementate prin legi organice pentru fiecare provincie în parte. Comunelor și provinciilor le sunt garantate autonomia prin articolul ei 140-142.

Atât în Italia, cât și în Spania, de competență autonomie comunităților locale ține numai rezolvarea problemelor de interes local. În schimb, puterii centrale i

se păstrează dreptul de a interveni în activitatea organelor acestor comunități. Astfel, în Italia există posibilitatea dizolvării consiliului regional în cazul în care acesta acționează împotriva prevederilor constituționale. În Spania, Constituția împuțernicește Guvernul, cu acordul majorității absolute a Senatului, să constrângă entitățile autonome să-și îndeplinească obligațiile lor legale.

Dacă se încearcă o comparație între autonomia regională a Găgăuziei și diferențele sisteme existente în această materie în Europa se poate constata că cel mai apropiat sistem este cel italian.

Potrivit art. 119 al Constituției Italiei, regiunile se bucură de „autonomie financiară în formele și în cadrul limitelor prescrise de legile republicii, acestea din urmă coordonând-o cu finanțele statutui, provinciilor și comunelor”. Interpretarea predominantă a art. 119 a fost întotdeauna aceea că autonomia financiară a celor 15 regiuni obișnuite este foarte limitată de vreme ce ele nu pot impune noi taxe ori reglementa impunerea ori distribuirea taxelor deja existente. Astfel „autonomia financiară” atribuită regiunilor prin art. 119 constă în principal în autonomia de a-și administra direct veniturile fixate de stat. O mai mare autonomie financiară este atribuită celor 5 regiuni cu statut special, deși, numai în cazuri excepționale acestea au puterea de a impune propriile lor taxe [13, p. 16].

In ce privește guvernul regional, art. 121 din Constituția Italiană prevede că „organele regiunii sună consiliul, junta și președintele”, ale căror funcții corespund în linii mari celor ale Parlamentului, ale Guvernului și ale Președintelui.

Întocmai ca și în Italia unde anumite regiuni cum este Valle d'Aosta, Tirolul de Sud au dreptul de a adopta statute proprii, tot așa Găgăuzia este autorizată prin legea organică de a-și aproba statute proprii de autoguvernare în limitele prevăzute de lege.

Consiliul este compus din 30 până la 80 de consilieri și deține responsabilități legislative regulatoare și administrative, precum și funcții de control politic asupra juntei și președintelui și de asemenea, asupra politicii regiunii. Junta constituie puterea legislativă și este aleasă de către consiliu, în timp ce președintele, ales și el de către consiliu, este concomitant reprezentantul regiunii și președintele juntei. Consiliile aprobă statutele regiunilor, acțiune care necesită o majoritate absolută și trebuie să fie aprobat de Parlament prin Lege.

Legea organică cu privire la statutul juridic al Găgăuziei nu prevede ca statutele adoptate de Adunarea Populară să fie ulterior aprobate de Parlament, ca în Italia, unde statutele reglementează organizarea internă a regiunii, inclusiv componența juntei și sistemul de alegere al juntei și al președintelui său. Ele reglementează de asemenea relațiile dintre diferențele organe guvernamentale regionale și funcțiile acestora. Statutele conțin de asemenea prevederi referitoare la inițiativele legislative populare și referendumurile regionale.

In Italia la nivelul inferior regiunilor, descentralizarea administrativă [14, p.61] rămâne la latitudinea

provinciilor și comunelor. Provinciile au devenit, după crearea regiunilor, instituții destul de hibride, deoarece multe dintre prerogativele lor s-au diminuat. O lege de dată recentă votată de Parlament în 1991 le-a păstrat ca entități administrative. Comunele sunt singurele organe teritoriale care au preexistat Unificării Italiei și, într-adevăr, Constituția pur și simplu le-a acordat recunoașterea oficială și nu a fost necesar să le creeze ex novo.

În ce privește relația regiune-stat, în Italia, principala limitare a autonomiei regionale o constituie puterea guvernului de a contesta constituționalitatea unei legi regionale. Guvernul poate invita consiliul regional să reconsideră orice lege pe care acesta din urmă a votat-o. O astfel de lege poate fi reaprobată de consiliu cu condiția să intrunească o majoritate absolută a consilierilor. După aceasta guvernul central are la dispoziție 15 zile pentru a face apel la Curtea Constituțională, în aceeași fel, regiunile însăși pot recurge la Curte împotriva statului dacă consideră că acesta le încalcă funcțiile.

Au existat numeroase cazuri supuse atenției Curții Constituționale de când au început să funcționeze regiunile. Tendența inițială a Curții a fost de a da verdicte în favoarea statului. În anii '70 atitudinea adoptată de regiuni fiind aceea, de a găsi o cale de compromis cu statul și de a evita recursul la Curte de teama orientării antiregionale a acestei instituții, în deceniul următor atitudinea curții față de regiuni a devenit pozitivă, în același deceniu a crescut considerabil autonomia regiunilor în raport cu statul.

În iunie 1990 în Italia a fost votată o nouă lege privind administrația publică locală (Legea nr. 142) care viza două obiective importante. Primul era reducerea clientelismului și încurajarea responsabilității administrației locale față de proprii alegători, cu precădere prin intermediul unei mai mari participări a cetățenilor obișnuiați (prin referendum, petiții sau propunerii – art. 6), accesul la informații (art.7) și crearea unei „difensori civitas” sau un garant al imparțialității și a bunei administrații (art.8). Cel de al doilea obiectiv era reglementarea relațiilor dintre cele trei nivele de guvernare central, regional și local. A fost acordată o mai mare importanță regiunilor în cadrul acestei relații tripartite, în comparație cu cea pe care le-o acorda Constituția prin art. 117 și 118. În timp ce aceste articole prevedea că „provinciile și comunele sunt entități autonome în cadrul principiilor stabilite prin legile republicii care le hotărasc funcțiile”, art. 3 al Legii 142 ridică regiunile la un nivel superior față de provincie și comune în ce privește planificarea socio-economică și teritorială. Regiunilor le-au fost atribuite funcțiile importante de hotărâre a obiectivelor politicilor generale, chiar dacă în formularea lor aveau un cuvânt de zis și administrațiile locale și provinciale. Legea 142 era sub acest aspect ambiguă, deoarece nu clarifica în ce fel și pe baza căror criterii contribuie la planificarea politicilor generale comunale și provinciale [15, p.32].

Ca și în Italia, în conformitate cu reglementările în vigoare în R. Moldova cu privire la autonomia Găgăuziei ne găsim în prezența unei autonomii legislative limitate, prin faptul că competența legislativă a Adună-

rii Populare este restrânsă la următoarele domenii: a) știință, cultură, învățământ; b) gospodărie comunală și de locuință, urbanistică; c) ocrotirea sănătății, cultură fizică și sport; d) activitate bugetară financiară și fiscală locală; e) economie și ecologie; f) relație de muncă și asistență socială.

Toate celelalte raporturi social-politice și economice au rămas în competența de reglementare a Parlamentului și Guvernului R. Moldova. Mai mult, actele juridice ale organelor executive din Găgăuzia sunt supuse controlului de legalitate conform Legii contenciosului administrativ, astfel încât, pe această cale, hotărârile instanțelor judecătoarești din Găgăuzia ajung să fie cenzurate din punct de vedere a legalității și temeinicii lor prin exercitarea căilor de atac, în fața organelor judecătoarești superioare constituite la nivelul R. Moldova. Ulterior, hotărârile judecătoarești ale instanțelor constituite în cadrul regiunii autonome Găgăuzia pot fi atacate în fața tribunalelor competente organizate la nivelul R. Moldova.

Sistemul spaniol de autonomie locală pare a fi mai îndepărtat decât cel italian de reglementările existente în Constituția R. Moldova. Sistemul spaniol se caracterizează prin tendința de a pune bazele unui sistem federalizat caracterizat prin „autoguvernare”, „cogovernare”. Scopul urmărit de acest sistem federal este furnizarea mijloacelor eficace de aplanare și soluționare a conflictelor dintre centru și periferie, menținând unitatea națională.

Astfel spre deosebire de sistemele italian și moldoven, caracterizate prin tendința de lărgire a unei autonomii administrative locale, sistemul spaniol arată o tendință de evoluare spre un federalism temperat.

Referințe bibliografice

1. Drăganu, T., *Declarațiile de drepturi ale omului și represiunile lor în dreptul internațional public*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 44-45.
2. Popescu, C. L., *Autonomia locală și integrarea europeană*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 33.
3. Drăganu, T., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Cluj-Napoca, 1998, pp. 337-338
4. Drăganu, T., *Declarațiile..., op.cit.*, p. 44
5. Eftimie, G., *Regiunea ca bază a descentralizării administrative*, Ed. Tiparul Românesc, București, 1941, p. 13.
6. Drăganu, T., *Drept..., op.cit.*, vol.I, p. 223
7. Idem, p. 223
8. Petrescu, Rodica Narcisa, *Drept administrativ*, Vol. II, 1997, p. 52.
9. Bull Anna, *Regionalismul în Italia*, în revista română „Altera” nr. 10, 1999, p. 33 și urm.
10. Rugge F., citat de Anna Bull în *Regionalismul în Italia*, în revista română „Altera” nr. 10, 1999, p. 33 și urm.
11. Agranoff Robert, *Evoluția federală în Spania*, în revista română „Altera” nr. 6, 1997, p. 50-68.
12. Focșineanu Eleodor, *Prezentare a evoluției ordinii constituționale în Spania*, în Constituția Spaniei, București, Ed. AU, 1998, p. 11
13. Bull Anna, *op.cit.*, p. 16
14. Asupra descentralizării administrative pe larg: Pașcaneanu T. *Dreptul colectivităților teritoriale*, UCCM, Chișinău, 2010, p. 15 și urm.
15. Bull Anna, *op.cit.*, p. 32

ПЕНИТЕНЦИАРНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Андрей ОСАУЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел (город Киев)

SUMMARY

The article is devoted to comparative legal description of the penitentiary legislation of Ukraine and the Republic of Moldova foreshortening of similarities and differences. The article contains comparative legal analysis of the following important criteria of the penitentiary legislation: the goal, tasks, principles and instruments to achieve the goal. Given that the article indicates the conclusions on similarities and other common features of the analysed legislation of the two republics, as well as sets the differences, especially in terms of some of the technical and technological parameters. Also the comparative issues of the penitentiary legislation of some other post-soviet republics are presented.

Keywords: Criminal Code of Ukraine, Executive Code of the Republic of Moldova, penitentiary legislation, the legal status, a convict, international standards, imprisonment, rights and freedoms, the detention conditions.

* * *

Статья посвящена сравнительно-правовой характеристике пенитенциарного законодательства Украины и Республики Молдова в ракурсе рассмотрения различных аспектов сходства и различия. Проводится сравнительно-правовой анализ таких важных критериев для пенитенциарного законодательства как цель, задачи, принципы, средства достижения цели. На основании этого делаются выводы о предметной схожести и других общих чертах анализируемого законодательства двух республик, а также устанавливаются отличия, особенно в части некоторых технико-технологических параметров. Приводятся сравнительные аспекты пенитенциарного законодательства некоторых других постсоветских республик.

Ключевые слова: Уголовно-исполнительный кодекс Украины, Исполнительный кодекс Республики Молдова, пенитенциарное законодательство, правовой статус, осужденный, международные стандарты, лишение свободы, права и свободы, условия содержания.

Постановка проблемы. Вопросы совершенствования и повышения эффективности пенитенциарного законодательства и практики его исполнения находятся постоянно в поле зрения ученых, практиков международной и национальной общественности. Особенно эти вопросы являются актуальными для молодых стран бывшего Советского Союза, поскольку пенитенциарное законодательство СССР и особенно – практика его исполнения подвергалось резкой критике со стороны международного сообщества.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием научных разработок по этим вопросам, необходимостью проведения сравнительно-правового анализа пенитенциарного законодательства, в частности Украины и Республики Молдова, выявления идентификационных черт, поиска наиболее эффективных форм усовершенствования пенитенциарного законодательства обеих республик.

Состояние исследования. Проблематика усовершенствования пенитенциарного законодательства является постоянным исследовательским объектом международно-правовой, сравнительно-правовой, общетеоретической и отраслевых юридических наук и прежде всего

– ученых пенитенциаристов. Результаты таких исследований отражены, в частности в работах А. Бецы, И. Богатирева, Е. Бодюла, А. Галая, А. Джужки, А. Кирилюка, А. Колба, В. Корчинского, А. Осауленко, А. Радова, В. Рудника, А. Северова, В. Синева, С. Фаренюка, и других ученых. Однако недостаточно исследованными остаются вопросы сравнительно-правовых характеристик пенитенциарного законодательства постсоветских республик вообще и отдельных из них в частности.

Целью статьи является проведение сравнительно-правового анализа, выявление общих и особенных черт пенитенциарного законодательства Украины и Республики Молдова, выявление положительных моментов, а также проблемных вопросов с целью дальнейшего усовершенствования пенитенциарного законодательства обеих республик.

Изложение основного материала. При раскрытии проблемы необходимо подчеркнуть, что пребывая в составе Советского Союза уголовно-исполнительное законодательство отдельных союзных республик, в частности уголовно-исполнительные кодексы (в то время исправительно-трудовые), по своей структуре и содержанию мало чем отличались между собой.

Термины «пенитенциарные учреждения», «пенитенциарное законодательство» в юридической науке и нормативно-правовых актах Советского Союза практически не упоминались.

После распада СССР каждое независимое государство стало формировать собственное национальное законодательство, включая законодательство в сфере исполнения уголовных наказаний. По нашему мнению представляет значительный как теоретический, так и практический интерес вопрос общих и отличительных характеристик пенитенциарного законодательства Украины и Республики Молдова как двух дружественных соседних государств, имеющих в значительной степени общие корни исторического развития, культуру, национальный менталитет и т.д.

Необходимо подчеркнуть, что в Республике Молдова и в Украине в процессе реформирования национального пенитенциарного законодательства были в основном положены общие подходы и принципы. Они базировались на общепризнанных международных актах и нормах, относящихся к исполнению наказаний и обращению с заключенными и были направлены на гуманизацию условий отбывания наказаний. В процессе реформирования пенитенциарной системы в обеих странах в местах лишения свободы были исключены многие ограничения карательного характера (отмена коэффициента удержания из заработной платы осужденных, предоставление отпусков, зачет времени работы в трудовой стаж и др.). Одновременно осуществлялся процесс расширения прав органов власти и органов местного самоуправления в контроле и управлении деятельностью органов и учреждений, исполняющих наказания.

Важно отметить, что пенитенциарное законодательство, то есть законодательство, которое регулирует исполнение наказаний в виде лишения свободы в Украине, как и в большинстве постсоветских государств, закреплено в Уголовно-исполнительном кодексе Украины (далее УИК Украины), который был принят в июле 2003 года и введен в действие с 1 января 2004 года [1]. Вышеупомянутый кодекс состоит из общей и особенной части. Лишение свободы в нем кроме 25 статей общей части (ст.ст 1-25 УИК Украины), регулируется в более 60-ти статьях особенной части (ст.ст 86-151-2 УИК Украины), которые непосредственно регулируют исполнение наказания в виде лишения свободы, а также в 12 статьях (ст.ст 152-166 УИК Украины), в которых регулируется деятельность государственных органов и общественных организаций связанная с лицами, освобожденными от отбывания наказания.

В отличии от Украины и большинства постсоветских республик (например Российская Федерация и Республика Беларусь) в Республике Молдова исполнение наказания в виде лишения свободы регулируется не Уголовно-исполнительным кодексом, а Исполнительным кодексом (далее ИК Республики Молдова), который был принят в декабре 2004 года и введен в действие 1 июля 2005 года [2].

Вышеупомянутый кодекс регулирует исполнение не только уголовных наказаний (книга вторая), а также исполнение решений гражданского характера (книга первая). Анализ содержания книги второй дает основание сделать вывод о том, что исполнение наказания в виде лишения свободы регулируется 20-тью статьями общего характера (ст.ст 165-181 ИК Республики Молдова), а также более 80-тью статьями ИК Республики Молдова (ст.ст. 195-281). Важно отметить, что термин «пенитенциарные учреждения» в УИК Украины, как и в большинстве постсоветских государств не употребляется, тогда, как в ИК Республики Молдова этот термин закреплен в вышеупомянутом кодексе.

При характеристике любого законодательного акта важно определить его цели и задачи. Согласно ч.1 ст. 1 УИК Украины целью уголовно-исполнительного законодательства (включая пенитенциарное законодательство) является регламентация порядка и условий исполнения и отбывания уголовных наказаний с целью защиты интересов личности, общества и государства путем создания условий для исправления и ресоциализации осужденных, предотвращения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами, а также предотвращения пыток и нечеловеческого и или такого, которое унижает достоинство, поведения с осужденными.

Согласно ч.2 ст. 1 УИК Украины задачами уголовно-исполнительного законодательства Украины является определение принципов исполнения уголовных наказаний, правового статуса осужденных, гарантий защиты их прав, законных интересов и обязанностей; порядка применения к ним средств влияния с целью исправления и профилактики антисоциального поведения; системы органов и учреждений исполнения наказаний, их функций и порядка деятельности; надзора и контроля за исполнением уголовных наказаний, участия общественности в этом процессе; а также регламентация порядка и условий исполнения и отбывания уголовных наказаний; освобождения от отбывания наказания, помощи лицам, освобожденным от наказания, контроля и надзора за ними.

В ИК Республики Молдова задачи законодательства не сформулированы, а лишь определены цели. Доктринальный анализ ч.2 ст. 165 ИК Республики Молдова дает основания сделать вывод, что законодатель в определенной степени цели и задачи законодательства объединил. На наш взгляд, это не совсем правильно.

Цель законодательства, которое регулирует исполнение наказаний в виде лишения свободы в ИК Республики Молдова, сформулирована несколько по-другому и, на наш взгляд, несколько уже. Согласно ч. 2 ст. 165 ИК Республики Молдова уголовно-исполнительное законодательство регламентирует порядок и условия исполнения наказаний, определяет средства исправления осужденных, устанавливает порядок осуществления мер безопасности и мер пресечения, имея целью защиту прав, свобод и законных интересов личности, а также оказание помощи осужденным в их социальной адаптации.

Обращает на себя внимание тот момент, что в обоих кодексах употребляется понятие «исполнение наказания», а не «исполнение приговора», хотя эти понятия не являются тождественными. Исполнение приговора – это стадия уголовного процесса, для которой есть характерной деятельность суда по обращению приговора в исполнение и судебный контроль над исполнением наказания. Исполнение наказания – это деятельность уполномоченных государством органов, которая осуществляется согласно предписаниям приговора. Это правовая деятельность. В ее ходе реализуются установленные уголовным законом и указанные в приговоре суда определенные ограничения, которые выплывают из вида наказания [3, с. 6].

При определении целей и задач уголовно-исполнительного законодательства обеих государств наиболее дискуссионным был вопрос об исправлении как одной из целей уголовно-исполнительного законодательства. Ряд ученых Украины, России и Молдовы отрицают реальность цели исправления. По нашему мнению среди современных ученых-пенитенциаристов России наиболее аргументировано обосновал свою точку зрения А.В. Усс, который писал: «Среди представителей отечественной науки сохраняется оптимизм относительно исправительных возможностей уголовно-карательного воздействия. Он базируется главным образом на том, что серьезных усилий в этом направлении в уголовно-исполнительных учреждениях нашей страны, за редким исключением, пока не предпринималось. Между тем опыт, имеющийся за рубежом, где

различные ресоциализирующие программы осуществлялись на весьма серьезном уровне, свидетельствуют о том, что ожидаемого эффекта они не приносят». Он ставит под сомнение возможность вообще заниматься исправлением. Свои аргументы он подкрепляет доводом о том, что демократически организованное государство не имеет права принудительно «улучшать» своих граждан. Единственное, с его точки зрения, что позволено государству, так это требовать соблюдения установленных им законов [4, с.29]. Подобной точки зрения придерживается также один из ведущих ученых-пенитенциаристов Украины А.Ф. Степанюк [5]. Несмотря на достаточную аргументированность точки зрения указанных и некоторых других ученых, по нашему мнению, ставить перед наказанием цель исправления осужденных хотя бы как перспективное направление уголовно-исполнительной деятельности все же необходимо в связи с тем что представляется, что законодатели Украины, Молдовы и некоторых других постсоветских государств поступили правильно.

Особое внимание в УИК Украины и ИК Республики Молдова уделено принципам уголовно-исполнительного законодательства и исполнения и отбывания наказаний. Следует отметить, что принципы уголовно-исполнительного законодательства в предыдущих кодексах обеих стран не излагались, а в действующих кодексах принципам посвящены отдельные статьи (ст. 5 УИК Украины и ст. 167 ИК Республики Молдова), которые по своему содержанию в значительной степени совпадают.

Вместе с тем, в ст. 5 УИК Украины закреплены отдельные принципы, которые в аналогичном законодательстве Республики Молдова отсутствуют. В частности следующие принципы:

- 1) неотвратимости исполнения и отбывания наказаний;
- 2) справедливости;
- 3) взаимной ответственности государства и осужденного;
- 4) сочетание наказания с исправительным влиянием.

Одновременно необходимо отметить, что в статье 167 ИК Республики Молдова закреплено принцип уголовно-исполнительного законодательства, который отсутствуют в ст. 5 УИК Украины – уважение достоинства человека.

Вместе с тем общим недостатком обеих кодексов является то, что содержание перечисленных принципов законодатели обеих государств не раскрывают, а лишь называют. Представляется,

что этот недостаток объясняется многообразием научных подходов к сущности и содержанию принципов, что в свою очередь свидетельствует о том, что наука уголовно-исполнительного права, как Украины, так и Молдовы не выработала единого подхода к пониманию принципов уголовно-исполнительного права.

Положительным в содержании обеих кодексов является то, что, эти кодексы ставят одной из целей уголовно-исполнительского законодательства – исправление осужденных. Законодательство Украины в этом вопросе является предпочтительней.

Согласно ч.1 ст.6 УИК Украины исправление осужденного – процесс положительных изменений, которые происходят в его личности и создают у него готовность к самоуправляемому право-послушному поведению. В УИК Украины кроме цели исправления осужденных предусматривается также и их ресоциализация, под которой понимается сознательное восстановление осужденного в социальном статусе полноправного члена общества; возвращение его к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе. В указанной статье зафиксировано, что необходимым условием ресоциализации является исправление осужденного.

В ИК Республики Молдова сущность понятия «исправление» не раскрывается, а термин «ресоциализация» – не упоминается.

Положительным в содержании обеих кодексов является то, что в них довольно четко закреплены основы правового положения осужденных, их прав и обязанностей. Вопросам правового статуса осужденных посвящена глава 2 УИК Украины (ст. ст. 7-10 УИК Украины). В ст. 7 упомянутого кодекса закреплены основы правового статуса осужденных, в ст. 8 – основные права осужденных, в ст. 9 – основные обязанности осужденных, а в ст. 10 – право на личную безопасность. Последняя статья, на наш взгляд, является очень важной, поскольку право осужденных на личную безопасность рассматривается как необходимая жизненная потребность любого человека.

В ИК Республики Молдова правовому положению осужденного посвящена также отдельная глава (глава XVI), которая содержит 4 статьи (ст. ст. 168-171). Название трех первых статей вышеупомянутого кодекса практически совпадают с аналогичными статьями УИК Украины. Последняя статья (ст.171 ИК Молдовы) посвящена не праву осужденных на личную безопасность, а основным средствам исправления осужденных.

Важно отметить, что в кодексах обеих респуб-

блик, в отличии от аналогичных кодексов некоторых постсоветских республик, права поставлены на первое место, а затем зафиксированы обязанности осужденных. На наш взгляд такой подход в полной мере отвечает требованиям международных правовых актов. Необходимо согласиться с мнением международных экспертов о том, что, несмотря на временную изоляцию, любой осужденный остается человеком и гражданином и его права должны быть обеспечены независимо от условий, в которых он содержится [6, с.26-27].

При характеристике пенитенциарного законодательства важно обратить внимание на основные средства исправления осужденных.

Согласно ст.171 ИК Молдовы основными средствами исправления осужденного являются порядок и условия исполнения наказания, общественно полезный труд, воспитательная работа, профессиональная подготовка, получение общего образования, общественное воздействие. Практически аналогичные средства исправления и ресоциализации осужденных закреплены в ч.3 ст. 6 УИК Украины. Единственное различие состоит в том, что в УИК Украины в качестве основных средств закреплена социально-воспитательная работа, а в ИК Молдовы – воспитательная. На наш взгляд, термин «социально-воспитательная работа» является более широким. Не случайно законодатель Украины социально-воспитательной работе с осужденными лишенными свободы посвятил отдельную главу (глава 19), которая состоит из 16-ти статей (ст.ст. 123-137).

В литературе неоднократно подчеркивалось, что проведение комплекса воспитательных мероприятий является необходимым условием исправления осужденных. Он включает в себя обширный набор разнообразных средств и методов их применения. Не случайно законодатели обеих государств выделили основные средства исправления осужденных и закрепили их на законодательном уровне.

Общеизвестно, что при достижении цели исправления осужденных следует применять не одно какое-либо воспитательное средство (сколь бы действенным оно не представлялось), а систему соответствующих мероприятий, средств в их различной комбинации в зависимости от личностных свойств воспитуемых.

При характеристике пенитенциарного законодательства важное место занимают органы и учреждения исполнения наказаний.

В главе 3 УИК Украины определены виды органов и учреждений исполнения наказаний (ст. 11), а также определен их правовой статус.

Согласно ст. 18 УИК Украины исправительные колонии исполняют наказания в виде лишения свободы на определенный срок, а также исполняют пожизненное лишение свободы. Согласно ч.4 ст.11 УИК Украины органы и учреждения исполнения наказаний делятся на колонии минимального, среднего и максимального уровней безопасности. В свою очередь исправительные колонии минимального уровня безопасности делятся на колонии минимального уровня безопасности с облегченными условиями содержания и колонии минимального уровня безопасности с общими условиями содержания.

Важно отметить, что УИК Украины создает довольно гибкие условия для индивидуализации и дифференциации исполнения наказания в пределах одной исправительной колонии. Например, в исправительных колониях минимального и среднего уровня безопасности создаются такие участки: карантина, диагностики и распределения; реосоциализации; усиленного контроля; социальной реабилитации. Эти участки изолируются один от другого.

На участке карантина, диагностики и распределения содержатся все вновь прибывшие в колонию осужденные. На участке реосоциализации содержатся осужденные, которые направлены с участка карантина, диагностики и распределения, а также осужденные, переведенные с участков социальной адаптации и социальной реабилитации за незначительные правонарушения. На участке усиленного контроля содержатся осужденные, которые во время пребывания на участке карантина, диагностики и распределения выявили высокую степень социально-педагогической запущенности и стремление к продолжению противоправного поведения. На этом же участке содержатся также осужденные, которые не проявили готовность к самоуправляющему социальному-правомерному поведению и переведены с участков реосоциализации и социальной реабилитации за нарушения, установленных там правил поведения. На участке социальной реабилитации содержатся осужденные, которые направлены с участка карантина, диагностики и распределения как личности положительной направленности, а также переведенные с участка реосоциализации в порядке поощрения.

Организация работы вышеперечисленных участков регламентируется ведомственными нормативно-правовыми актами, а вопрос перевода осужденных с участка на участок принимается руководством исправительной колонии на основании мотивированного представления, подготов-

ленного сотрудниками социально-воспитательной службы.

Согласно ч.1 ст. 197 ИК Республики Молдова назначенное решением судебной инстанции наказание в виде лишения свободы отбывается в пенитенциарных учреждения трех типов: открытого, полузакрытого и закрытого типа в соответствии со ст. 72 Уголовного кодекса Республики Молдова. Каждый из перечисленных типов пенитенциарных учреждений имеет три разновидности видов режима: первоначальный, обычный, ресоциализационный. Основанием для пребывания осужденного на каждом из перечисленных разновидностей видов режима является в первую очередь срок отбывания наказания и лишь в качестве дополнительного критерия является поведение осужденного.

По нашему мнению в этом вопросе пенитенциарное законодательство в Украине есть более гибким и прогрессивным, поскольку главным критерием для перевода осужденных с одного участка на другой является уровень его педагогической запущенности, что в большей степени способствует дифференциации и индивидуализации отбывания наказаний.

Важной характеристикой пенитенциарных учреждений является жилищно-бытовые условия содержания осужденных. Именно жилищно-бытовые условия содержания осужденных пенитенциарных учреждений бывшего Советского Союза резко подвергались критике со стороны международных организаций. Необходимо отметить, что законодатели обеих республик сделали ряд положительных изменений. Однако пенитенциарное законодательство Республики Молдова по вопросам жилищно-бытовых условий содержания осужденных является более прогрессивным.

Согласно ч. 1 ст. 115 УИК Украины норма жилой площади на одного осужденного не может быть меньше четырех квадратных метров; в лечебных учреждениях при исправительных колониях, в исправительных колониях, назначенных для содержания и лечения больных туберкулезом, в стационаре – пяти квадратных метров.

Согласно ч. 4 ст. 225 ИК Республики Молдова норма жилой площади на одного осужденного не может быть менее 4 квадратных метров.

Мало того, важно подчеркнуть, что согласно ст. 250 ИК Республики Молдова на первоначальном режиме осужденные в пенитенциарных учреждениях полузакрытого типа размещаются в изолированных помещениях не более четырех человек, а в соответствии со ст. 251 ИК Республики Молдова на первоначальном режиме осужденные

в пенитенциарных учреждениях закрытого типа размещаются в изолированных помещениях не более двух человек.

На наш взгляд, вышеупомянутое нормативное закрепление жилищно-бытовых условий содержания осужденных в Республике Молдова способствует созданию более благоприятных условий для отбывания наказаний, способствует также улучшению микроклимата в них, что в конечном итоге положительно влияет на эффективность воспитательной работы с осужденными и способствует более эффективному их исправлению.

Объем статьи не позволяет полностью проанализировать и некоторые другие отличия пенитенциарного законодательства Украины и Республики Молдова. Эти вопросы должны стать предметом дальнейших исследований.

Вместе с тем, необходимо подчеркнуть, что оба кодекса являются комплексными, системными, кодифицированными законодательными актами, принятие которых является фундаментальным шагом на пути реформирования национальных пенитенциарных систем обеих государств. Они воплотили в себе значительное количество новейших достижений отечественных и зарубежных науки и практики. Оба кодекса базируются на Конституциях суверенных государств и общепринятых принципах и нормах международного права, охватывают исполнение всех видов уголовных наказаний и других мер уголовно-правового характера и являются надежной основой для эффективной организации исполнения наказаний. Важно также подчеркнуть, что пенитенциарное законодательство обеих государств разработано с учетом положений международно-правовых актов, касающихся обращения в осужденными.

К числу основных международных актов, на которых отражение в пенитенциарном законодательстве, следует отнести международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 1979 г.; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г.; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) и др.

Одновременно необходимо отметить, что ряд прогрессивных идей не нашли своего отражения в содержании пенитенциарного законодательства обеих государств.

На наш взгляд это можно объяснить тем, что экономика обеих государств не позволяет финансирование уголовно-исполнительской системы в необходимом для этого объеме. С другой стороны, следует иметь в виду, что резкие и стремительные изменения в функционировании уголовно-исполнительской системы являются практически невозможными, так как само «тюремное дело» является исключительно консервативным, сильно тяготеющим к традициям и обычаям (зачастую далеко не всегда позитивного характера).

Выводы. Практика реформирования пенитенциарных систем большинства стран, включая Украину и Республику Молдова, показывает, что все позитивные изменения приживаются в государствах постепенно и поэтапно, с учетом менталитета, правовой культуры населения, а также существующих в обществе и государствах объективных и субъективных факторов.

Несмотря на это, пенитенциарные законодательства обеих государств в значительной мере воплотил в себе новейшие достижения как зарубежной, так и отечественной науки и практики. Содержание пенитенциарного законодательства в значительной мере отвечает международным стандартам обращения с осужденными. В настоящее время перед практическими работниками пенитенциарных учреждений стоит важная задача добиться эффективного внедрения вышеупомянутого законодательства в практику его исполнения.

Литература

1. Кримінально-виконавчий кодекс України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/page>
2. Исполнительный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс] / Парламент Республики Молдова. – Режим доступа : <http://www.lex.justice.md/index.php?action=view&id=336538&lang=2&view=doc>
3. Кримінально-виконавчий кодекс України : науково-практичний коментар / [за заг. ред. Степанюка А.Х.] – Х. : ТОВ «Одіссея», 2008. – 560 с.
4. Усс А. Допустимо ли исправлять осужденных? / А. Усс // Человек: преступление и наказание. – 1994. – №1-2. – С.28-31.
5. Степанюк А.Ф. Сущность исполнения наказания / Степанюк А.Ф. – Х.: Фолио, 1999. – 256 с.
6. Мердок Джим. Общеевропейский контроль за соблюдением прав человека и законов / Мердок Джим // Новая концепция пенитенциарной системы. – Киев, 1995, С. 25-28.

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Ірина АЛІСКСЕНКО,

доктор політичних наук, професор, професор кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is dedicated to the analysis of globalization processes influence on state institution and sovereignty. The evaluation of future prospects of state institution and analysis of conceptual points of view on the state's fate are given in this article as well. It is concluded that the state institution requires correction socio-political and institutional and legal status, narrowing to essential functions, to overcome the conflict with the interests of civil society and international development.

Author's understanding of how the political system should respond to globalization due to the effect modification is presented

Keywords: globalization, sovereignty, integration, state governance, state functions, political system

* * *

Стаття присвячується дослідження впливу процесів глобалізації на інститут держави і суверенітету. В статті дається оцінка перспектив інституту держави в умовах глобалізації, а також аналізуються існуючі концептуальні погляди на долю держави в ХХІ ст. Робиться висновок про те, що інститут держави потребує корекції соціально-політичного та інституціонально-правового статусу, звуження функцій до найнеобхідніших, задля подолання суперечностей з інтересами громадянського суспільства та міжнародного розвитку. Приводиться авторське розуміння того, як політична система повинна реагувати на зміни, обумовлені процесом глобалізації.

Ключові слова: глобалізація, суверенітет, інтеграція, державне управління, функції держави, політична система

Постановка проблеми. Процеси глобалізації та трансформація інституту держави і суверенітету - взаємопов'язані, де визначним являється глобалізація, а трансформація ролі інституту держави і суверенітету - її наслідками. Цінність інституту держави і суверенітету визначається змістом процесу глобалізації світу. Тому без глибинного аналізу політичних, економічних, правових і соціальних проблем глобалізації неможливо об'єктивно визначити місце, роль і значення інституту держави в світі, що глобалізується.

Актуальність теми. Звичайно, питання про майбутнє інституту держави і суверенітету в сучасному мінливому світі є центральним у світлі сучасних політико-правових досліджень. Вітчизняні й зарубіжні дослідники (І. Валлерстайн, О. Панарін, Р. Робертсон, Дж. Розенау, Е. Тоффлер, М. Уотерс, А. Уткін, Ф. Фукуяма, С. Хантінгтон, Н. Хомський, М. Чешков та ін.) аналізують майбутнє головних правових інститутів у контексті нових тенденцій світової політико-правової науки та економіки. Проте більшість праць комплексно не вирішує проблему трансформації інституту держави в умовах глобалізації.

Тому особливої значущості ця проблема набуває у світлі тісного взаємозв'язку між демократичною політичною системою і суверенною державою, що виступає її гарантам.

Метою статті є з'ясування сутності трансформацій, що відбуваються з інститутом держави

ви, з її правом монополії на законне насильство, із внутрішнім і зовнішнім суверенітетом в контексті процесів глобалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчення процесів «розмивання» і «девальвації» статусу суверенної держави та послаблення централізованих інститутів державної влади практично виділилося сьогодні в самостійний напрям теорії держави і права. Дослідники на-самперед відзначають ряд тенденцій, що свідчать про поступове «розмивання» суверенітету в його традиційному розумінні. Головним із погляду проблеми державного суверенітету наслідком процесів глобалізації є суперечності між нарastaючою економічною і політичною взаємозалежністю країн і народів з одного боку, і збереженням за державою права самостійно і на свій розсуд розв'язувати власні проблеми – з іншого. Наслідком цього процесу є втрата державою ряду своїх функцій на міжнародній арені та появі на ній значної кількості нових акторів – міжнародних урядових організацій, міжнародних неурядових організацій, транснаціональних корпорацій, що беруть на себе ряд функцій, які їм делегуються окремими державами, тим самим фактично обмежуючи свій зовнішній суверенітет. Зворотна ж сторона процесу глобалізації і виникнення наднаціональних органів влади – етнічний сепаратизм, посилення влади на місцях, що призводить також до «девальвації» внутрішнього

суворенітету. Таким чином, дослідники відзначають два, здавалося б, взаємовиключні процеси – інтеграцію і децентралізацію, кожний з яких не сприяє збереженню *status quo* державної влади. Крім того, останні події на міжнародній арені засвідчили, що ряд держав, які не володіють реальною політичною силою, частково втрачають свою основну ознаку – монополію на законне насильство на своїй території в силу поширення і затвердження універсальної ідеології прав людини, що найчастіше ставляться вище державних інтересів і є приводом до санкціонованого, з боку міжнародних структур, вторгнення в ці країни.

Перед сучасними дослідниками трансформаційних процесів інституту держави і суворенітету постала проблема перегляду ключових положень науки попередніх десятиліть. Так прокування членами Римського клубу неминучого відмирання суворених держав і виникнення нових множинних центрів влади на глобальному, локальному і проміжному рівнях на даний момент не виправдало себе. Проте ми є свідками кризи й послаблення держави з тенденціями до децентралізації влади. Міжнародні організації, яким відводилася роль головних акторів у системі міжнародних відносин і домінуюче становище стосовно національних організацій, попри все ще мають досить слабку політичну вагу, не зважаючи на швидке зростання їхньої кількості. Також не виправдався прогноз щодо самого характеру міжнародних відносин, які повинні були стати гнучкими і поліцентричними. Фактично, провідну роль, як і раніше, продовжують відігравати сильні національні держави, які і диктують правила гри на міжнародній арені. Усі ці факти змусили шукати нові підходи до аналізу глобальних політико-правових процесів сучасності і визначення тенденцій їхнього розвитку. В цілому ці дослідження стають більш конкретними і не претендують на однозначність висновків.

Теза про «розмивання» суворенітету є однією з актуальних в сучасних правових дослідженнях. Національна держава як явище, що склалося в епоху зародження капіталізму, стрімко еволюціонує під натиском глобалізаційних процесів. З'являється багато нових стримуючих факторів у таких сферах, як розвиток національної економіки, контроль над інформацією і зв'язками суспільства з зовнішнім світом, екологія, форми і масштаби застосування військової сили, відносини з іншими країнами і т.д. З одного боку, державний суворенітет зазнає могутнього впливу ззовні – нових акторів на світовій арені – транснаціональних компаній як виразників інтересів світо-

вої капіталістичної економіки і великих міжнародних організацій і союзів держав як суб'єктів глобалізованої політики. З іншого боку, державний суворенітет відчуває на собі сильний тиск зсередини, про що свідчить посилення тенденції до більшої автономії різних національних, релігійних та інших меншин, кількість яких у даний час продовжує збільшуватися. Подібне положення Дж. Розенау назава терміном «фрагментація», що означає поєднання процесів фрагментації й інтеграції, коли з однаковою силою в глобалізованому світі діють дві протилежні тенденції. Держава стала «надто малою для розв'язання великих проблем і надто великою – для дрібних» [8, р.54].

Усі ті виклики, що приймає національна держава і суворенітет як якісна характеристика державної влади на сучасному етапі розвитку цивілізації, сприймаються дослідниками цих явищ Україні неоднозначно. На сьогодні не існує єдиної думки щодо подальшої долі найважливішого інституту політичної влади, і оцінки перспектив його існування в ХХІ ст. найчастіше бувають діаметрально протилежними, а сама дискусія набуває яскраво виражений ідеологічний характер. Питання про долю суворенітету є одним із найбільш актуальних у правовій та політичній науці, оскільки від нього залежить обличчя усього світу завтрашнього дня. Сучасні концепції суворенітету, в контексті яких здебільшого і ведуться дослідження, діляться на дві умовні групи, в кожній з яких дослідники дотримуються однієї з позицій:

– під натиском глобалізації суворені держави втрачають свої функції по керуванню соціальними і політико-правовими процесами, що відбувається як на їх території, так і за її межами;

– глобалізація не вносить якісно нових змін у сформовану міжнародну структуру, де суворені держави є головними акторами. Однак йдеться не про простий вибір між двома крайністями – збереження або зникнення державного суворенітету як про два єдині альтернативні варіанти. Дослідники, що дотримуються тієї або іншої позиції, розходяться як в оцінці масштабів, так і характеру самого явища «розмивання» суворенітету.

До умовно виділеної першої групи учених належать як ті, хто говорить про неминуче зникнення національної держави і її політичних інститутів з міжнародної арені майбутнього, так і ті, хто вважає, що державний суворенітет зазнає лише часткової реструктуризації шляхом делегування частини своїх повноважень наднаціональним і локальним органам влади, але, проте, не припинить свого існування. Водночас, сама

можливість втрати державою частини або цілком своїх функцій сприймається вкрай неоднозначно. Так, Л. Грубер зазначає, «що посилення економічної сили транснаціональних корпорацій і формування глобальних фінансових ринків призвело до того, що значна частина фінансових потоків «випала» з-під контролю національної влади» [7, р.95]. Д. Хелд і Е. Макгру звертають увагу на звуження сфери компетенції національних органів влади при прийнятті ними рішень у зовнішньоекономічній сфері: «Одним з результатів процесу глобалізації стала кардинальна зміна ролі національних ринків. Сьогодні виробництво може стати ефективним тільки в тому випадку, якщо воно орієнтується на глобальний ринок, а не обмежується вузькими рамками національної держави, яка донедавна була провідним суб'єктом світових економічних відносин... Національна держава більше не відіграє ролі єдиного захисника економічних інтересів, а в регіонах уряд більше не розглядається як основний інструмент забезпечення національної безпеки» [8, р.79].

Ідея невідповідності економічних і політичних інститутів в умовах глобалізації, яка робить неефективним подальше існування державного суверенітету в його колишній формі, а отже, неминуче трансформує його, стала досить популярною ще наприкінці 1980-х років. Так, П. Друкер у книзі «Нові реальності» розглядає саму концепцію державного суверенітету як сухо історичне явище, що з'явилось з початком становлення капіталістичних відносин і як наслідок – централізованих національних ринків.

У цілому ідея П. Друкера полягає в тому, що існуюча на даний момент система міжнародних відносин перестала виконувати свої функції ефективного координування різних складових життя суспільства, і сама національна держава як головний актор цієї системи перестала бути адекватною навколоїшній дійсності. Не існує єдиного транснаціонального законодавства, яке б регулювало випадаючу з-під контролю урядів окремих країн систему, оскільки інститути вчорашнього дня втратили свою ефективність на новому історичному етапі. Таким чином, для П. Друкера «розмивання» суверенітету і підпорядкування його наднаціональним структурам є історично віправданим і неминучим, більш того прогресивним, тому що держава втратила можливість, у силу своєї територіальної обмеженості, ефективно розв'язувати проблеми світового масштабу в умовах сформованого транснаціонального ринку [9, с.94].

Особливий інтерес викликають погляди адеп-

та глобалізації японського вченого К. Омає [10, р.102]. Він вважає, що наш час є часом відмови від «картографічних ілюзій». Цим терміном автор позначає невідповідність усталених уявлень про роль, завдання і мету держави реаліям сьогодення. Виникнувши ще на початку Нового часу, сьогодні національні держави фактично втрачають контроль над ходом світових процесів, а в ряді випадків, намагаючись ім протистояти, виявляють свою повну неефективність.

На думку К. Омає, в сучасних умовах національна держава стає «ностальгічною фікცією», утворенням, що має, мабуть, тільки політичний зміст, але аж ніяк не економічний.

Руйнуючись, національний суверенітет випускає з рук частину своїх повноважень, які одразу підхоплюють нові утворення, які К. Омає називає «регіонами-державами»: «Кордони, що розділяють території, набувають змісту, якщо відносити їх до того, що я називаю регіонами-державами» [11, р.37]. Як приклад регіонів-держав К. Омає називає Уельс у Великій Британії, Сіліконову долину в США, землю Баден-Вюртемберг у Німеччині, міста Пусан у Кореї, Токіо й Осака в Японії і т.д.

Японський дослідник виносить однозначний вирок державному суверенітету – за його сценарієм самі держави-нації повинні відмовитися від частини своїх повноважень на користь створення єдиних економічних регіонів-держав. Причому це зовсім не кінцева стадія історичного розвитку інституту суверенітету: «Так само, як поточний параліч держав-націй свідчить, що вони були лише переходною формою організації управління економічними процесами, регіони-держави цілком можуть втратити своє значення в майбутньому. Ніщо не вічне» [10, р.219].

Таким чином, К. Омає і П. Друкер є прихильниками ідеї неминучого зникнення національної держави й інституту державного суверенітету в силу його історичної обмеженості й економічної неефективності. Оцінюючи цей процес як однозначно прогресивний, вони мало уваги приділяють труднощам і механізмам самого переходного періоду, а також тим небезпекам, які криються в процесі «девальвації» суверенітету.

Однак чимало дослідників, що також говорять про серйозний вплив глобалізації на національний суверенітет, по-різному оцінюють як ступінь цього впливу, так і перспективи збереження національної держави як суб'єкта міжнародних відносин.

Так, відомий американський економіст Л. Туруо, погоджуючись з тим, що глобалізація неми-

нуче веде до втрати державної автономії, водночас зауважує, що ця втрата є лише частковою. Він звертає увагу на те, що хоча національна держава і втратила частину своїх функцій, вона як і раніше відіграє роль найважливішого регулятора економічних і соціальних процесів. «Капіталізм, як і будь-яка система, має свої переваги і недоліки. Великою перевагою капіталізму є його здатність стимулювати економічне зростання і приводити у відповідність обсяг виробництва і споживчого попиту. У той же час капіталізму притаманні при наймні три серйозних недоліки: рецесії, фінансові кризи, обмеженість довгострокових інвестицій у таких сферах як освіта, наукові дослідження і інфраструктура» [12, р.101]. Саме на вирішення цих завдань, на думку Л. Туру, держава повинна зосередити свою увагу в ХХІ ст.

Дещо іншої думки з цього питання професор Ньюкаслського університету Д. Маршалл. Він попереджає про небезпеку «інтернаціоналізації влади» і зазначає, що існуючий останнім часом світовий порядок, який характеризувався пануванням конкуруючих один з одним «національних капіталізмів», відходить у минуле, а на його місце заступає інший порядок, що створює «транснаціональний капіталізм», глобальний як за своєю сутністю, так і масштабами поширення свого впливу. Цей новий «транснаціональний капіталізм», на думку Д. Маршалла, становить реальну загрозу для життєздатності національної держави як такої [13, р.101].

Усі автори розглянутих нами поглядів, незважаючи на відмінності в підходах і оцінках, сходяться на тому, що державний суверенітет на даному етапі історичного розвитку зазнає істотної трансформації і, як наслідок, держава в майбутньому втратить частково свої прерогативи, делегувавши їх тією або іншою мірою наднаціональним владним структурам і локальним інститутам громадянського суспільства.

Обидві групи дослідників, що визнають або відкидають факт якоїсь «ерозії» суверенної держави, сходяться в тому, що визнають високу актуальність цього питання саме в зв'язку з трансформаційними процесами, що відбуваються сьогодні в усіх сферах життя суспільства: економіці, політиці, соціальній правовій і культурній сферах. Небувале прискорення й ускладнення всіх процесів привело до реструктуризації багатьох інституціональних структур сучасної цивілізації. Можна виділити ряд ознак, що зазвичай розглядаються вченими як свідчення занепаду суверенної держави:

- у результаті поширення новітніх інформа-

ційних і телекомунікаційних технологій державні кордони стають дедалі більш транспарентними як для потоків капіталів і товарів, так і для передачі інформації, що створює нові комплексні зв'язки на рівні держав, великих корпорацій і окремих індивідів;

- змінюється система міжнародних відносин, з'являються нові актори на світовій арені у вигляді міжурядових, неурядових громадських організацій, транснаціональних корпорацій, кожний з яких починає претендувати на власні повноваження у міжнародних відносинах;

- спостерігаються суперечності між проголошеним ще в Статуті ООН принципом дотримання прав людини і принципом невтручання у внутрішні справи держави (що є ключовою характеристикою сутності самого державного суверенітету);

- активізація регіонів усередині державних утворень, що набуває форми від прагнення до ведення самостійної економічної діяльності до сепаратистських настроїв, з закликами до більшої автономії або виходу зі складу держав;

- формування нової ідентичності людини, що виходить за рамки національно-державної спільноті, тяжіння до глобальних структур організації громадянського суспільства.

Однак ці ознаки тлумачаться вченими зовсім по-різному, що багато в чому залежить від обраного ними методологічного підходу. Концептуальним водорозділом стає питання про розуміння процесу глобалізації як нової парадигми цивілізаційного розвитку.

Висновки. Таким чином, розглядаючи окрім аспекти суверенітету в епоху глобалізації, дослідники роблять найчастіше діаметрально протилежні прогнози щодо його долі – від повного й остаточного зникнення в силу історичної обмеженості цього феномену до своєрідного «відродження держави», що, звільнившись від ряду функцій, делегованих наднаціональним і локальним органам влади, зможе повернутися до свого первісного призначення як інструменту підтримки правопорядку в межах національних територій і за ними. Тому побудовані на основі цих висновків картини майбутнього світопорядку відмінні крайньою розмаїтістю і повною відсутністю єдності. Сценарій єдиного високотехнологічного «суспільства дозвілля» з розв'язаними суперечностями і конфліктами поступився місцем невизначеності й невпевненості в майбутньому, в якому на місце держави прийдуть хаос і нескінчена низка військових зіткнень. Однак не всі прогнози такі пессимістичні. Питання про

адаптацію держав до нових умов і адаптацію їх громадян до швидкоплинних процесів стає головною проблемою політико-правової науки в епоху глобалізації світу.

Слід відмітити, що від того, яких форм набере національний суверенітет і чи існуватиме він взагалі, залежить, в остаточному підсумку, не тільки світ політичного, а й усі інші сфери життя суспільства, подальший напрям історичного процесу. Крім того, від цього залежатиме і місце самої людини в цивілізації ХХІ ст., її самоідентифікація і взаємовідносини з іншими членами суспільства. Тому головним завданням, яке ставили і ставлять перед собою дослідники сучасних тенденцій розвитку національної держави та інституту державного суверенітету, є побудова на основі отриманих даних певної моделі держави і суспільства майбутнього, тобто максимально можливий довгостроковий прогноз. Таку мету ставили перед собою вчені і мислителі ще задовго до появи глобального прогнозування, однак саме в сучасну епоху стрімких змін вона набула особливої важливості і значущості, оскільки, чим точнішим буде прогноз, тим ефективніше зможуть діяти політичні лідери в напрямкі запобігання можливим негативним явищам у майбутньому.

Список використаної літератури

1. Gruber L. Ruling the world: power politics and the rise of supranational institutions. Princeton: Princeton University Press. – 2000. – 316 p.
2. Held D. and McGrew A. Political Power and Civil Society: A Reconfiguration? // The Global Transformation Reader: An Introduction to the Globalization Debate / Ed. by D. Held, and A. McGrew. – Cambridge, 2003. – 264 p.
3. Друкер П. Новые реальности в правительстве и политике, в экономике и бизнесе, обществе и мировоззрении. – М.: Аспект Пресс, 1994. – 284с.
4. Ohmae K. The end of the nation state: The rise of regional economies. – N. Y.: The Free Press, 1995. – 720 p.
5. Ohmae K. Die neue Logik der Weltwirtschaft – Zukunftsstrategien internationaler Konzerne. – Hamburg: Hoffmann & Campe, 1992. – 338 p.
6. Thurow L. Le capitalisme a-t-il un avenir? // Politique intern. – 1998. – Vol. 7, – № 81. – P. 87 – 121.
7. Marshall D. Understanding late-twentieth-century capitalism: Reassessing the globalization theme // Government and opposition. – L.: The Macmillan Press, 1996. – Vol. 13, № 2. – P. 99 – 121.
8. Rosenau J. The Challenges and Tensions of Globalized Space // A precise prepared for the Conference on Globalization, Employment, Quality of Life. – 1998. – 145p.
9. Бек У. Что такое глобализация? / Пер. с нем. А. Григорьева и В. Седельника. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – 304с.

Dreptul constituțional

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЕРЕДВИБОРЧОЇ ПРОГРАМИ ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ ТА КАНДИДАТА У НАРОДНІ ДЕПУТАТИ УКРАЇНИ

Інна БЕРНАЗЮК,
кандидат юридичних наук,
радник Голови Національного агентства запобігання корупції

SUMMARY

The article investigates features of constitutional and legal status of the electoral programs of political parties and individual candidates in deputies. Defines election program, based on the analysis of its constitutional and legal status; the attention that the election program has a dual legal nature – official document submitted to the Central Election Commission for registration of parliamentary candidates in deputies and tool of campaigning. The author characterized the current state of legal regulation of the status of the electoral program; determine the main shortcomings of this regulation and developed recommendations for improving the relevant legislation.

Keywords: constitutional and legal status, election program, campaigning, political party, candidates in deputies.

* * *

Стаття присвячена дослідженню особливостей конституційно-правового статусу передвиборчої програми політичної партії та окремих кандидатів у народні депутати. Визначається поняття передвиборчої програми, виходячи із аналізу її конституційно-правового статусу; характеризується сучасний стан правового регулювання статусу передвиборчої програми; виявляються основні недоліки такого регулювання та розроблюються рекомендації щодо удосконалення відповідного законодавства.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, передвиборча програма, передвиборча агітація, політична партія, кандидат у народні депутати.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує кожному громадянину України, хто володіє виборчим правом, можливість бути обраним до Верховної Ради України або до органу місцевого самоврядування. При цьому варто погодитись з думкою Ю. Г. Барабаша про те, що парламентарії обираються на посаду, насамперед виступаючи носіями певних державотворчих ідей, що концентровано втілюються в їх передвиборчих програмах [1, с. 19]. Іншими словами, передумовою реалізації права бути обраним до органів державної влади або місцевого самоврядування є формулювання певних ідей суспільно-державного розвитку та стратегії їх реалізації у передвиборчий програмі, з якою кандидат прямує на вибори. Саме ці ідеї мають бути основою для здійснення вибору того чи іншого кандидата.

Однак така обумовленість вибору характерна переважно для країн сталої демократії. Як вірно зазначає Я. Железняк, у цивілізованому суспільстві програма партії – це не рекламний продукт, а комплексний план, ретельно вивірена й узгоджена послідовність дій із гарантією реалізації, під якою може поставити свій підпис кожен член партії. Тому на Заході при розробці такої програ-

ми проводяться серйозні дослідження та опитування громадської думки, залучаються провідні експерти, недержавні організації та галузеві спільноти [2].

Водночас, подібна ситуація не завжди спостерігається під час проведення виборів в Україні. Причин цьому можна назвати декілька. По-перше, відсутність чітких законодавчих вимог до передвиборчої програми, її змісту та структури, що на практиці призводить до відсутності чіткої ідейно-інформаційної основи програми або реальної стратегії реалізації проголошених в ній завдань. По-друге, невизначеність механізму реалізації відповідних програм, зокрема, незакріплена в законодавстві зобов'язання обраного кандидата звітувати перед виборцями про хід реалізації програми, відсутність конституційно-правової відповідальності депутата за невиконання взятих на себе зобов'язань тощо. Потрете, причини не правового, а ідеологічного та психологічного характеру (правовий ніглізм, відсутність довіри до проголошених передвиборчих завдань, низький рівень правосвідомості громадян та ін.).

Актуальність теми. Таким чином, розвиток правового статусу передвиборчої програми, роз-

робка реального механізму дотримання проголошених в ній зобов'язань, є одним з актуальних завдань сучасної науки конституційного права. Для його виконання передусім важливо з'ясувати поточний конституційно-правовий статус передвиборчої програми політичних партій або окремих кандидатів у народні депутати.

Отже, метою статі є постановка та вирішення фундаментальних теоретичних та практичних проблем, пов'язаних із визначенням конституційно-правового статусу передвиборчої програми політичної партії або окремого кандидата у народні депутати.

Для досягнення поставленої мети були виконані наступні завдання:

- охарактеризовано конституційно-правову природу передвиборчої програми як офіційного документа та як інструмента передвиборчої агітації;
- визначено сучасний стан правового регулювання статусу передвиборчої програми політичної партії та окремого кандидата у народні депутати;
- сформульовано поняття передвиборчої програми політичної програми політичної партії та окремого кандидата у народні депутати.

Об'єктом дослідження є теоретичні та практичні проблеми, пов'язані із визначенням конституційно-правового статусу передвиборчої програми політичної партії або окремого кандидата у народні депутати.

Предметом дослідження є система правових норм конституційного законодавства, що регламентують конституційно-правовий статус передвиборчої програми політичної партії або окремого кандидата у народні депутати.

Для досягнення поставленої мети та вирішення завдань в статті були використані такі наукові методи, як логіко-юридичний, метод системного аналізу, порівняльний метод та ін.

Викладення основного матеріалу. Правовий статус передвиборчої програми кандидата у народні депутати визначається законами України «Про вибори народних депутатів України» [3], «Про статус народного депутата України» [4] та ін.

Так, статтею 55 Закону України «Про вибори народних депутатів України» визначено, що разом з документами, передбаченими ч. ч. 1 та 2 цієї статті до Центральної виборчої комісії подається в електронному вигляді передвиборна програма кандидата у депутати в одномандатному окрузі (а відповідно до ст. 54 – в загальнодержавному окрузі), викладена державною мовою, яка опри-

люднюється на офіційному веб-сайті Центральної виборчої комісії [3].

Отже, передвиборна програма є обов'язковою умовою реєстрації кандидата у народні депутати та одночасно з цим виступає однією з форм передвиборної агітації, як це слідує із ст. 68 Закону України «Про вибори народних депутатів України».

В чинному Законі України «Про вибори народних депутатів України» [3] спостерігається відходження від практики обмеження обсягу передвиборчої програми при її поданні для реєстрації кандидата у народні депутати. При цьому встановлені наступні вимоги щодо розміщення програми в засобах масової інформації:

- за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів депутатів, не пізніше як за тридцять п'ять днів до дня виборів виготовляються інформаційні плакати, які повинні містити передвиборні програми партій обсягом не більше семи тисяч восьмисот друкованих знаків, подані кандидатами при реєстрації. Форма, розмір та поліграфічне виконання інформаційних плакатів встановлюються Центральною виборчою комісією (ст. 64);
- час мовлення (розклад мовлення) телерадіоорганізацій, які мають ліцензії Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення на право користування загальнонаціональними каналами мовлення, змінюється (без зміни обсягу мовлення) на час розповсюдження програм передвиборної агітації за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення виборів, під час виборчого процесу з метою забезпечення регіональним телерадіоорганізаціям державної та комунальної форми власності можливостей поширення таких програм у відповідних регіонах (ст. 72);

- партія, кандидати у депутати від якої зареєстровані у загальнодержавному окрузі, має право за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку і проведення виборів, опубліковувати в одинаковому для всіх партій поліграфічному виконанні в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», а також в одному з регіональних (місцевих) друкованих засобів масової інформації державної чи комунальної форми власності кожного з регіонів, свою передвиборну програму обсягом не більше семи тисяч восьмисот друкованих знаків (ст. 73);

- кандидат у депутати, зареєстрований в одномандатному окрузі має право за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, що виділяються на підготовку і проведення виборів,

опублікувати в однаковому для всіх кандидатів поліграфічному виконанні в одному з регіональних (місцевих) друкованих засобів масової інформації державної чи комунальної форми власності свою передвиборну програму обсягом не більше трьох тисяч дев'ятисот друкованих знаків (ст. 73).

Отже, для кандидатів в народні депутати встановлені однакові умови для донесення змісту своєї передвиборчої програми до відома виборців, що досягається наданням однакового ефірного часу, друкованої площині в друкованих засобах масової інформації тощо.

Досліджуючи конституційно-правову природу передвиборчої програми політичної партії та кандидата в народні депутати, необхідно зауважити, що саме поняття передвиборчої програми, вимоги до її змісту та структури чинним законодавством України не визначені. Між тим в ст. 7 Закону України «Про політичні партії в Україні» регламентовано, що політичні партії повинні мати програму, яка є викладом цілей та завдань цієї партії, а також шляхів їх досягнення [5].

Програма є узагальнюючою назвою документа, який відображає напрямки та завдання діяльності певного організаційного утворення або завдання діяльності, які необхідно виконати у певній галузі, з визначенням загальної стратегії досягнення бажаного результату.

Що стосується передвиборчої програми, то як слідує з назви, вона являє собою документ, в якому політична партія або кандидат на виборну посаду ставлять перед собою завдання та визначають загальну стратегію їх виконання, яку вони зобов'язуються виконати у разі обрання. В науковій літературі висловлюються різні думки з приводу розуміння сутності передвиборчої програми.

Так, деякі науковці вважають, що передвиборча програма – це розгорнутий документ, який визначає політичний курс, цілі і завдання кандидата, партії, виборчого блоку, а також методи реалізації цілей і вирішення поставлених завдань [6, с. 11].

В свою чергу Б. В. Бабін, проаналізувавши положення законодавства України, зробив висновок, що передвиборча програма у ньому розглядається водночас як засіб політичного розмежування та контролю за намірами кандидатів (і для цього така програма підлягає реєстрації у виборчих органах) та як засіб передвиборної агітації (і в цьому контексті законодавство містить гарантії щодо оприлюднення програми та її використання під час передвиборної агітації) [7, с.

56]. З таким висновком можна погодитись лише частково, зокрема, якщо мова йде про передвиборчі програми кандидатів у депутати Верховної Ради України.

Л. І. Адашик вважає, що оскільки одним з найважливіших аспектів мети створення політичної партії є сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян і участі їх у виборах, то її діяльність за весь період свого існування носить суто політичний характер і, по суті, є постійною політичною реклами своєї програми загальнонаціонального суспільного розвитку. На думку вченого, в Україні вся політична активність партій припадає лише на незначний період до початку виборчого процесу і період самого виборчого процесу [8, с. 21].

Погоджуючись з думкою науковця, необхідно зауважити, що у зв'язку з відсутністю дієвого механізму забезпечення реалізації передвиборчих програм кандидатів у народні депутати у разі їх обрання, в українському суспільстві склалася стійка тенденція до сприйняття передвиборчої програми лише в одному, властивому для них ракурсі, зокрема, як одного із засобів передвиборчої агітації.

В. Є. Шеверєва, досліджуючи питання правового регулювання передвиборчої агітації в Україні, у соціально-філософському плані визначила агітацію як різновид свідомої, публічної, цілеспрямованої, соціальної діяльності, що здійснюється протягом законодавчо встановленого періоду, впливає на якісний стан політичної системи суспільства і сама зазнає впливу цієї системи, спрямована на формування певної політичної поведінкової установки у свідомості виборців, задоволення приватних і публічних інтересів. В свою чергу, у рамках політологічного підходу передвиборна агітація розглядається науковцем як складова частина політичної агітації, засіб політичного впливу, інструмент у боротьбі політичних партій та окремих кандидатів за політичний авторитет, владу, із застосуванням агітаційних, комунікаційних, медійних ресурсів із метою привернути увагу виборців до себе, до своїх передвиборчих програм та спонукати їх до поведінки, бажаної для певного учасника перед-виборчих перегонів [9, с. 34].

Таким чином, передвиборча програма як інструмент передвиборчої агітації виконує передусім спонукальну функцію. Характерно, що навіть розглядаючи передвиборчу програму у такому контексті, необхідно врахувати, що законодавством України висуваються певні вимоги до порядку здійснення передвиборчої агітації.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» [3] встановлені такі обмеження щодо проведення передвиборчої агітації: 1) розпочати передвиборну агітацію дозволяється з дня, наступного за днем прийняття виборчою комісією рішення про реєстрацію кандидатів у депутати та закінчується о 24 годині останньої п'ятниці перед днем голосування (ст. 70); 2) обов'язок дотриманням принципу рівності всіх кандидатів (ст. 71); 3) обмеження встановлені ст. 74, зокрема, щодо заборони участі у передвиборчій агітації деяких суб'єктів (іноземців, органів державної влади, членів виборчих комісій), заборона розміщення політичної реклами в одному блоці з комерційною чи соціальною реклами; заборона розповсюдження завідомо недостовірних або наклепницьких відомостей про партію тощо.

За порушення порядку проведення передвиборчої агітації винні особи несуть адміністративну або кримінальну відповідальність.

В той же час, в більшості європейських держав передвиборча програма розглядається передусім як офіційний документ кандидата, який несе відповідальність за виконання завдань, викладених у ньому після його обрання.

Як зазначає з цього приводу Я. Железняк, в законодавстві Європейського Союзу звичне поняття «передвиборчої програми» відсутнє, а оприлюднюється «політичний маніфест» – від англійської *Election manifestos* – або «політичну платформу». Основна відмінність полягає у тому, що на Заході давно встановлені стандарти, які передбачають охоплення всіх напрямків діяльності й соціальних сфер, зокрема, партія, яка не згадає у своєму маніфесті блок про культуру чи освіту, може викликати різку критику своїх політичних опонентів та суспільства в цілому [2].

Отже, на відміну від передвиборчої програми як інструменту агітації чи політичної реклами, передвиборча програма як офіційний документ, обов'язковий для реєстрації кандидата у народні депутати, виконує більш важливі функції: 1) інформування виборців про переваги того чи іншого кандидата у народні депутати, зокрема, щодо пропонованого ним напрямку суспільно-державного розвитку, запланованих реформ, які він зобов'язується підтримати, ініціювати у різі його обрання; 2) надання виборцям можливості здійснити зважений вибір того чи іншого кандидата, який ґрунтуються не лише на лідерських якостях та особистості кандидата, але на реальній платформі його державотворчих ідей щодо майбутнього розвитку основних суспільних та

державних інститутів; 3) гарантування виборцям, що обраний ними кандидат діятиме в їх інтересах, в заявленому в передвиборчій програмі напрямку, за допомогою визначених засобів та методів.

Для того, щоб передвиборча програма виконувала означені функції, необхідним є зміцнення її правового статусу як офіційного документа кандидата у народні депутати. В свою чергу для надання передвиборчій програмі статусу програмного, а не лише агітаційного, документа необхідний дієвий механізм забезпечення її реалізації, який включатиме декілька елементів, починаючи від визначення вимог до змісту та структури програми, порядку вивчення та врахування громадської думки при складанні тексту передвиборчої програми, і закінчуючи встановленням конституційно-правової відповідальності за невиконання завдань, визначених в програмі кандидатом після його обрання.

В науковій літературі неодноразово підіймалось питання застосування конституційно-правової відповідальності до суб'єктів владних повноважень, зокрема, за порушення Конституції України.

Так, Ю. С. Шемшученко зазначає, що за умови непоодиноких порушень Конституції України конституційно-правова відповідальність щодо винних суб'єктів застосовується вкрай рідко. Цьому, на думку вченого, сприяє відсутність конституційно встановлених спеціальних структур для притягнення до конституційно-правової відповідальності, як це передбачено конституціями низки європейських країн [10, с. 104].

Зокрема, О. С. Батіщева, досліджуючи зарубіжний досвід правового статусу депутата, зазначає, що відповідальність перед виборцями в більшості країн світу – це основний критерій демократичного парламенту. Стандартами такої відповідальності є регулярність зустрічей депутатів з виборцями; ефективна виборча система, що забезпечує як групову так і індивідуальну відповідальність депутатів перед електоратом [11, с. 19, 22].

З посиланням на американських дослідників Л. Райзельблаха та Т. Фліннома, науковцем виділені такі критерії відповідальності депутата перед виборцями: 1) відповідальність депутата за виконання обов'язків (що вимірюється рівнем задоволеності громадян роботою законодавчого органу); 2) ефективність реагування на запити громадян та організацій (вимірюваний досвідом та відчуттям громадян, що вони можуть вплинути на законодавчий процес, а також ставлен-

ням та обізнаністю законодавців про пріоритети груп інтересів); 3) підзвітність (як впевненість виборця у тому, що його чи її голос на користь конкретного депутата впливатиме на вирішення проблем, що є на порядку денному); 4) та структура лідерства, яка дозволяє лідерам спрямовувати роботу законодавчого органу на розв'язання проблем [12, 98–100].

Одним із видів конституційної відповідальності в деяких зарубіжних країнах за невиконання депутатами означених обов'язків є його відкликання виборцями або позбавлення депутатського мандату парламентом (його окремою палатою) або главою держави.

Інститут відкликання депутата закріплюється в різний спосіб. На сьогодні інститут відкликання існує в окремих кантонах Швейцарії, а також у 36-ти штатах США на окружному та муніципальному рівнях. Більшості країн властиво визнання загальних, а не конкретизованих підстав відкликання; надання гарантій депутату, щодо якого поставлено питання про відкликання; призначення процедури голосування виборців з питання про відкликання [13, с. 242-243].

Таким чином, для забезпечення виконання кандидатами у народні депутати та до органів місцевого самоврядування, які отримали перемогу на виборах, своїх передвиборчих програм необхідний ефективний механізм, в основі якого можуть бути такі засоби забезпечення: 1) інститут відкликання народного депутата виборцями, в тому числі за невиконання завдань, визначених в передвиборчій програмі; 2) періодичне звітування народних депутатів перед виборцями за хід реалізації програми; 3) врахування громадянської думки та волі виборців, висловленої в іншій формі, при розробці передвиборчих програм. Впровадження означеного механізму забезпечення виконання передвиборчих програм потребує внесення ряду змін та доповнень до конституційного законодавства України, а також розробки нових законодавчих актів.

Висновки. За результатами проведеного науково-правового аналізу можна зробити наступні узагальнення та висновки.

1. Передвиборча програма політичної партії та окремого кандидата у народні депутати – це офіційний політико-правовий документ ненормативного характеру, що подається до Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидата у народні депутати та може використовуватися як інструмент передвиборчої агітації, в якому послідовно викладені завдання суспільно-управлінського розвитку та загальна стратегія їх реалізації, яких

зобов'язуються дотримуватися політичні партії або окремі кандидати у разі отримання перемоги на виборах.

2. Передвиборча програма має подвійну правову природу, виступаючи одночасно офіційним документом, що подається до Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидата у народні депутати, та засобом передвиборчої агітації. Причому в Україні, як серед виборців, так і політичних партій та кандидатів у народні депутати, переважає другий підхід до розуміння сутності передвиборчої програми, що суттєво знижує її практичну цінність як стратегічного документа. В той же час, лише надання передвиборчій програмі статусу обов'язкового офіційного документа, реалізація якого забезпечена дієвим механізмом (гарантіями), може забезпечити інтеграцію визначених в ній завдань до угоди про утворення коаліції в парламенті та інших стратегічних актів суб'єктів владних повноважень, що, в свою чергу, є умовою реалізації дійсної волі народу України під час виборів.

3. Сучасний стан правового регулювання статусу передвиборчої програми в Україні характеризується наступним: 1) закріплення обов'язковості подання передвиборчої програми для реєстрації кандидата у народні депутати України і відсутність такої обов'язковості для реєстрації кандидатів на посади до органів місцевого самоврядування; 2) детальне регулювання вимог до передвиборчої програми як інструменту передвиборчої агітації, визначення адміністративної та кримінальної відповідальності суб'єктів виборчого процесу за порушення таких вимог; 3) невизначеність вимог до змісту та структури передвиборчої програми; 4) нерозробленість правового та організаційного механізмів забезпечення взаємодії політичних партій та окремих кандидатів у народні депутати з виборцями, інститутами громадянського суспільства при розробці передвиборчих програм; 5) відсутність законодавчо визначеного механізму забезпечення виконання завдань, визначених в передвиборчій програмі, кандидатом, який отримав перемогу у виборах, в тому числі шляхом притягнення депутатів до конституційно-правової відповідальності.

Список використаної літератури

- Барабаш Ю. Г. Конституційні засади правового статусу Президента України / Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення : моногр. [О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Ю. Г.

Барабаш, Я. О. Берназюк та ін. ; за ред. О. В. Скрипнюка і В. Л. Федоренка]. – К. : НАДУ, 2011. – 344 с.

2. Железняк Я. Верховна Рада у.8: перезавантаження системи. [Електронний ресурс]. / Я. Железняк // Українська правда. – 2014. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/columns/2014/09/10/7037370/view_print.

3. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.

4. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/tu/2790-12>.

5. Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2365-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.

6. Амелин В. Н. Предвыборная программа – основной ресурс избирательной кампании / В. Н. Амелин, Н. С. Федоркин. – М. : РЦОИТ, 2001. – 96 с.

7. Бабін Б. В. Передвиборні програми як складові механізмів правового програмного регулювання / Б. В. Бабін // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2013. – № 2 (26). – С. 53-56.

8. Адашик Л. І. Тлумачення передвиборної агітації та форми її здійснення політичними партіями на

виборах народних депутатів України / Л. І. Адашик // Право і суспільство. – 2011. – № 6. – С. 19-25.

9. Шеверєва В. Є. Проблеми правового регулювання передвиборної агітації в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Шеверєва Віталіна Євгенівна. – Х., 2011. – 254 с.

10. Шемшученко Ю. С. Проблеми українського парламентаризму у світлі конституційної реформи в Україні / Ю. С. Шемшученко // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щокварт. зб. № 2(7). Конституційний процес в Україні : спец. вип. / Нац. Ін-т стратег. дослідж. ; [голов. ред. Ю. Г. Рубан]. – К. : НІСД, 2008. – 220 с.

11. Батіщева О. С. Зарубіжні стандарти оцінювання ефективності роботи законодавчих органів: методологічні аспекти / О. С. Батіщева // Перша міжнародна наукова конференція «Парламентські читання». – К., 2010. – С. 16–22.

12. Comer J. C. The Nebraska non-partisan legislature: An evaluation / J. C. Comer // State and Local government review. – 1980. – Vol. 12. – № 3. – P. 98–102.

13. Романюк П. В. Імперативний мандат: окремі питання конституційної теорії та практики в сучасних умовах / П. В. Романюк // Вісник Маріупольського державного університету. Серія Право. – 2013. – Вип. 5. – С. 240-245.

Dreptul muncii

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ СВОБОДЫ ТРУДА В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ В ПЕРИОД С XVIII ПО XIX ВЕКА

Татьяна ЗАНФИРОВ,

доктор юридических наук, профессор кафедры трудового права
и права социального обеспечения (Киевский национальный университет
имени Тараса Шевченко)

SUMMARY

Article posvyaschena analysis process Formation freedom of labor in our country and in the state zarubezhnyih period with XVIII to XIX century. Proanalyzyrovana Evolution of legal regulation of labor and labor holdings accessible, Opportunity person voluntarily not to work. Овъясняются terms and Historical Causes zakreplenyia principle of freedom of labor in konstytutsyonnyh acts LEADING states of the world and the role in this protsesse bourgeois-democratic revolution and sotsyalisticheskikh

Keywords: крепостное право, обязательный труд, право на труд, принудительный труд, свобода труда, трудовые права, фабричное законодательство

* * *

Статья посвящена анализу процесса становления свободы труда в нашей стране и зарубежных государствах в период с XVIII по XIX века. Проанализирована эволюция правового регулирования труда и доступности труда, возможности человека добровольно не работать. Объясняются исторические условия и причины закрепления принципа свободы труда в конституционных актах ведущих государств мира и роль в этом процессе буржуазно-демократических и социалистических революций

Ключевые слова: крепостное право, обязательный труд, право на труд, принудительный труд, свобода труда, трудовые права, фабричное законодательство

Цель исследования заключается в изучении и анализе истории становления свободы труда в истории Украины и отдельных европейских государств в период с XVIII по XIX века. Актуальность выбранной темы на сегодняшний день более чем очевидна, учитывая следующие обстоятельства: во-первых, будучи исходным понятием такого явления как свобода, свобода труда на сегодняшний день не лишена своей актуальности как в рамках трудового права или философии, так и в пределах существующей практики. В научных кругах юристов и философов продолжается острая дискуссия о природе, содержании и границах свободы труда. При этом следует обратить внимание на то, что большинство исследований, которые были полностью посвящены вопросу свободы труда или в которых это явление рассматривалось фрагментарно, нельзя в полной мере охарактеризовать как такие, в каких была в полной мере исследована история становления свободы труда. Тем не менее, игнорирование историко-правового контекста свободы труда не только делает невозможным понимание совокупной ценности этой свободы, но и предопределяет проблемы в формировании первичного представления о природе этого явления. На частичное решение

такой проблемы и направлено это научное исследование. Во-вторых, в Украине сейчас происходит реформа трудового законодательства, в ходе которой свобода труда или замещается правом человека на труд, или вообще обесценивается, что недопустимо. Эта научная статья в предложенном контексте ярко демонстрирует негативные результаты игнорирования и ненадлежащей охраны свободы труда и свободы от принудительного и обязательного труда.

Достижению поставленной цели в процессе научного поиска будет способствовать анализ точек зрения специалистов и ученых, которые уже ранее фрагментарно рассматривали этот вопрос (Г.В. Балицкий, Т.В. Русских, А. Тилли, К.Л. Томашевский, О.С. Троценко и др.), изучение положений нормативно-правовых актов.

В XVII-XVIII веках в Европе начались буржуазные революции, в результате которых работающие во многих европейских государствах превратились из объекта права в его субъект. В это же время в царской России начали появляться первые рабочие. В связи с тем, что в XVII веке для них не было единого названия, то в соглашениях о найме они называются по-разному: «работные люди» (чаще всего), «ярыжные», «батраки», «подрядчи-

ки» и другие. Учитывая то, что «работные люди» существовали за счет продажи своей рабочей силы, в специальной литературе делается предположение, что такая категория людей (эта группа охватывала: работных людей, мастеровых, наемных, служилых, свободных, торговых, приказных и т. д.) имела определенный объем трудовой свободы. Эту частично свободную категорию работников ученые условно относят к «рабочей трудовой массе» или к «работникам наемного труда», или же к «людям, которые продают свою рабочую силу за плату», с которыми владельцы заводов и предприятий должны были заключать сделки в форме «записи» (жилой, артельной, порядочной, подрядной и т. д.) в устной или письменной форме. По таким договорам «работные люди» обязывались выполнять определенную работу, а владелец оплатить ее в определенном оговоренном в «записи» размере. Вместе с тем, договоры о найме («записи») обязывали работника: не оставлять работу до истечения оговоренного срока, не выполнив определенного «урока»; возмещать хозяину вред, причиненный порчей имущества; не красть; быть послушным перед приказчиками. На основе указанных обязанностей, наниматель и его приказчики получали право «успокаивать» и наказывать работников при нарушении ними условий «записи», которые на практике ставили рабочего в зависимое и подчиненное положение от высокой воли нанимателя. Это также создавало возможности для злоупотреблений со стороны нанимателя, результатом чего стала широкая практика кабального труда рабочих [1, с. 101].

Что касается свободы труда на украинских землях в XVI веке, то стоит отметить, что на момент заключения Люблинской унии 1569 года (союза двух государств – Великого княжества Литовского и Польского королевства) и в ее последствии – практически все крестьяне, населявшие Речь Посполитую, были окончательно закрепощены. В этот период право свободно менять свой род занятий (так же как и в период самостоительности Великого княжества Литовского) сохранялось за шляхтой и за горожанами. Кроме этого, уже во втором в официальной истории человечества (после американского) конституционном акте – Конституции Речи Посполитой от 3 мая 1791 года гарантировались политические и некоторые социально-экономические права, привилегии (прежде всего для зажиточного дворянства и горожан), сохранялась зависимость крестьян от помещиков, но провозглашалась так называемая «опека над крестьянами». Важно обратить внимание на то, что этот документ закре-

плял также принцип договорного регулирования отношений крестьян и господ, согласно которому впервые разрешалось заключать договоры между землевладельцами и их крестьянами (как со всеми жителями села совокупно, так и с каждым из них отдельно). Следует также обратить внимание на то, что такие договоры содержали общие и взаимные обязательства крестьян и господ, от которых стороны не могли отказаться в одностороннем порядке [2, с. 22, 23]. Как уже выше отмечалось, шляхта и горожане могли пользоваться свободой труда, однако такая свобода была условной и поэтому ее осуществление регулировалось нормами Закона «О наших свободных королевских городах в Речи Посполитой» (*Miasta nasze królewskie wolne w państwach rzeczypospolitej*) от 21 апреля 1791 года, который, среди прочего, запрещал сочетание мещанами нескольких должностей, а также предусматривал для этой категории граждан ограничения на отдельные роды деятельности.

В этот же год, во Франции по инициативе якобинца И.Р. Ле Шапелье был принят Декрет «Относительно собраний рабочих и ремесленников одного и того же состояния и одной и той же профессии» от 14 июня 1791 года, то есть, законодательный акт, которым запрещались профсоюзы и гильдии [3, р. 94]. Статьями 2 и 4 этого нормативно-правового акта гражданам одной и той же профессии, предпринимателям, работникам и подмастерьям различных профессий запрещалось собираясь вместе, выбирать председательствующего, секретарей, синдиксов, а также вести протоколы, принимать решения и постановления, создавая регламенты касательно так званных «общих интересов». В ст. 7 этого же документа впервые упоминается и защищается так называемая «свобода промыслов и труда»: «те, кто путем угроз и насилия будут посягать на рабочих, нарушая тем самым установленную конституционными законами свободу промыслов и труда, будут преследоваться уголовным путем по всей строгости законов как нарушители общественного спокойствия».

Помимо прочего, следует также обратить внимание на то, что в тот момент, когда на территории Речи Посполитой активно утверждалось крепостное право, а занимать государственные должности по нормам ее Конституции могли фактически только шляхтичи, в Конституции Франции, которая была провозглашена 03 сентября 1791 года, т.е. спустя несколько месяцев после принятия конституционного акта Речи Посполитой, в рамках нормы о естественных и граждан-

ских правах всех граждан Франции, гарантировался открытый доступ «к местам и должностям без каких-либо иных отличий, кроме тех, что обусловлены достоинством и способностями личности». Также Конституцией предусматривалось создание главного управления гражданского попечительства «для облегчения участия нищих и для поиска работы тем здоровым бедным людям, которые станут безработными». В Конституции Франции, принятой 24 июня 1793 года («Конституция Первой республики»), кроме ранее закрепленных трудовых прав французов, также провозглашались два важнейших правила: а) «гражданам нельзя запретить заниматься каким-либо трудом, земледелием, промыслом, торговлей»; б) «каждый может предоставлять по договору свои услуги и свое время, но не может ни продаваться, ни быть проданным: его личность не является отчуждаемой собственностью; закон никоим образом не допускает существование челяди; возможны только взаимные обязательства об услугах и вознаграждении между трудящимся и тем, кто его нанимает».

В это же время на территории современной Украины произошел третий раздел Речи Посполитой. На той ее части, что переходила к Российской империи, долгое время не существовало законодательства, нормы которого регламентировали бы трудовые правоотношения. По этой причине, все трудовые правоотношения, которые не охватывались российским законодательством о крепостном праве, регулировались законодательством Речи Посполитой, которая уже на тот момент прекратила свое существование. Помимо этого, следует также обозначить тот факт, что по причинам индустриализации в Российской империи множество мещан получили возможность наниматься на оплатное выполнение трудовых обязательств на заводах и фабриках, становясь рабочими. При этом, к началу XIX века в империи из общего числа рабочих (около 95 тыс. человек) вольнонаемными были всего лишь 45 625 человек [4, с. 5]. Таким образом, преобладающее число работников составляли бывшие крепостные крестьяне, которых принужденно (под угрозой физического насилия, ареста или же каторжных работ) перевели на заводские и фабричные работы, что было осуществимо в случае: если помещик-дворянин основал завод или фабрику, и решил полностью или частично обеспечить их деятельность крепостным рабочим ресурсом; если не дворянин, который основал завод или фабрику, купил у помещика-дворянина село или деревню для обеспечения своих фабрик или за-

водов рабочей силой из числа крепостных крестьян.

В то же время в более цивилизованной Западной Европе начали зарождаться буржуазно-демократические и социалистические движения, которые борясь за широкое обеспечение трудовых прав работающих, также боролись за минимальную свободу труда. В результате этого, уже в 4 ноября 1848 года в преамбуле французской конституции («Конституция Второй республики») утверждалось, что республика должна охранять личность граждан и, среди прочего, труд, а также «путем братской помощи обеспечивать существование нуждающимся гражданам, помогая им в поиске работы, которая отвечала бы их способностям, или же поддерживая тех, которые не имеют родных, и не в состоянии работать». Кроме этого, в ст. 13 французской Конституции 1848 года впервые закреплялось понятие «свобода труда»: «Конституция гарантирует гражданам свободу труда и промышленности. Общество защищает и поощряет развитие труда, предоставляя бесплатное начальное образование, средства к профессиональному образованию и устанавливая равенство в отношениях собственника и работника, учреждая попечительства и кредитные товарищества, сельскохозяйственные институты и свободные ассоциации. Общество с этой же целью организовывает при посредничестве государства, департаментов или коммун общественные работы, предназначенные предоставлять безработным занятость; общество предоставляет помочь брошенным детям, калекам и старикам, что не имеют ни средств к существованию, ни родных, которые могли бы их удерживать».

Таким образом, можно с уверенностью прийти к выводу, что в середине XIX столетия во Франции идея свободы труда впервые четко была провозглашена на конституционном уровне в качестве одного из основоположных принципов республики, а право на труд – как неотъемлемое естественное право каждого француза. При этом принцип свободы труда, что был необходим в первую очередь работникам, рассматривался во взаимосвязи с принципом свободы промышленности, что был необходимым для работодателей [5, с. 43]. Именно за счет такого симбиоза свободы труда и свободы промышленности утвердились некая «золотая середина» между нуждами, потребностями и интересами работников, которые участвовали в демократических и социалистических движениях, и собственниками заводов и фабрик.

Вместе с тем, следует подчеркнуть, что на фоне

побед европейских буржуазно-демократических и социалистических движений, в конечном счете, немного улучшилось и положение крестьян и работников на украинских землях в составе заметно отстающей от европейских государств Российской империи. В 1861 году в России было упразднено крепостное право, однако, на практике панствующие помещики не отпускали крепостных, а те, кто с крестьян все же получали фактическую «вольную грамоту», сталкивался с проблемами реализации свободы труда: не каждый из крестьян мог понять, что ему следует делать с этой свободой, с учетом того, что в Российской империи: свободы простого населения вообще не были гарантированы никоим образом; отсутствовало законодательство о труде и норм о труде, которыми хотя бы в минимальной мере людям предоставлялись трудовые права по примеру европейских государств того времени. По этой причине множество бывших крепостных были вовлечены в кабальный труд на фабриках и заводах.

Подводя итог всему вышеизложенному, следует заключить, что свобода труда в период с XVIII по XIX века прошла неоднозначный и тяжелый путь становления: в отдельных цивилизованных европейских странах того времени на конституционном уровне провозглашалась свобода труда, а на законодательном уровне закреплялись гарантии обеспечения и охраны такой свободы; в это

же время, на территории современной Украины, которая находилась под властью России, активно практиковалась эксплуатация украинских крестьян и рабочих, что обеспечивалось крепостным правом, а с его упразднением, украинские рабочие и крестьяне вовлекались в кабальный труд.

Литература

1. Троценко О.С. Вопросы ответственности при формировании частноправовых начал в трудовых правоотношениях. / О.С. Троценко. // Междун. науч.-исслед. журн. – 2014. – N 3 (22), ч. 2. – С. 100-102.
 2. Томашевский К.Л. Очерки трудового права (История, философия, проблемы систем и источников) / К.Л. Томашевский; науч. ред. О.С. Курьялева. – Минск: «Изд. центр БГУ», 2009. – 335 с.
 3. Thillay A. Le faubourg Saint-Antoine et ses «faux ouvriers»: la liberté du travail à Paris aux XVII et XVIII siècles ». / A. Thillay. – Paris: Éd. Champ Vallon, 2002. – 400 p.
 4. Балицкий Г.В. Фабричное законодательство в России. / Г.В. Балицкий. – М.: Труд и воля, 1906. – 94 с.
 5. Русских Т.В. Свобода сторон трудового договора при его заключении, изменении, расторжении и пределы ее ограничения: Дисс. ... к.ю.н., Спец.: 12.00.05. / Татьяна Владимировна Русских. – Ижевск, 2011. – 203 с.
-

КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ВІДІВ РОБІТ, ВИКОНАННЯ ЯКИХ ПЕРЕДБАЧАЄ ЗДІЙСНЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ (ТВОРЧОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ

Тетяна ВАХОНСВА,

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In this article the research of understanding the concept of «criterion» as a set of attributes that characterize exclusively intellectual activity and on the basis of which the separation of intellectual (creative) activities from other activities in society. Within the article describes the main criteria for determining the types of work, implementation of which involves intellectual (creative) work, namely creative activity, the ability to perform scientific work, the job that contains elements of novelty, the capacity for creative thinking, the possibility of methodical work etc.

Keywords: criterion, labor, intellectual activity, creativity, creative activities.

* * *

У статті здійснюється дослідження розуміння поняття «критерій» як сукупності ознак, які характеризують виключно інтелектуальну діяльність та на основі яких здійснюється відокремлення інтелектуальної (творчої) діяльності від іншої діяльності у суспільстві. У межах статті охарактеризовано основні критерії визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, а саме: творчий характер діяльності, здатність до виконання наукової роботи, виконання роботи, яка містить елементи новизни, здатності до творчого мислення, можливість здійснення методичної роботи тощо.

Ключові слова: критерій, праця, інтелектуальна діяльність, творчість, творча діяльність.

Інтелектуальна праця - це рушійна сила нашого суспільства, яка характеризується створенням нових видів інтелектуальної діяльності: продуктів, послуг, різноманітних інноваційних технологій, розроблення чи удосконалення нових напрямків роботи підприємств, установ, організацій.

Інтелектуальна праця взаємопов'язана з творчістю, творчими процесами, проте, це не єдині критерії на основі яких здійснюється визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці.

Дослідженням інтелектуальної (творчої) праці займалась значна кількість науковців, серед яких: Ю.Л. Бощицький, І.І. Дахно, В.С. Дмитришин, В.А. Дозорцев, Р.С. Кірін, І.М. Коросташова, О.П. Орлюк, О.А. Підопригора, О.Д. Святоцький, П.М. Цибульов, В.Л. Хоменко, Ю.С. Шемшученко тощо. Однак, на сьогодні, не достатньо дослідженням залишається визначення тих критеріїв, які характеризують працю виключно як інтелектуальну. Метою статті є визначення основних критеріїв видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці. Для досягнення поставленої мети у статті вирішуються такі завдання: здійснюється розгляд поняття «критерій», досліджуються основні ознаки та риси, які характеризують інтелектуальну діяльність та інтелектуальну працю.

Переходячи до безпосереднього розгляду мети нашого дослідження зазначимо, що у науковій літературі під поняттям «критерій» розуміють ознаку, на підставі якої дається оцінка якого-небудь явища, дії; ознака, взята за основу класифікації» [1, с. 163]. Досить широке визначення поняття «критерій» надає Н.В. Баловсяк, яка визначає критерії як якості, властивості, ознаки об'єкта, що вивчається, які дають можливість зробити висновки про стан і рівень його сформованості та розвитку; показники - це кількісні та якісні характеристики сформованостіожної якості, властивості, ознаки об'єкту, который вивчається, тобто міра (ступінь) сформованості того чи іншого критерію [2, с. 129]. Наведені вище визначення щодо розуміння поняття «критерій» одностайні в тому, що це поняття об'єднує найбільш загальні риси, які характеризують те чи інше явище, діяльність, визначають його сутнісні ознаки та відокремлюють його від інших подібних явищ чи процесів, визначаючи при цьому притаманні йому особливості. Щодо нас, то ми вважаємо, що визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) діяльності слід досліджувати у розумінні самої інтелектуальної діяльності та основних рис, які їй притаманні. Таким чином, під критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці ми пропонуємо розуміти сукупність ознак,

які характеризують виключно інтелектуальну діяльність, на основі яких здійснюється відокремлення інтелектуальної (творчої) діяльності від іншої діяльності у суспільстві, а також ті ознаки, які характеризують здійснення інтелектуальної діяльності як окремого напрямку наукового дослідження.

Інтелектуальна праця розвиває і примножує творчий потенціал всіх тих, хто з нею пов'язаний. Знання, інтелект і творча віддача у теперішній час затребувані у високотехнологічних галузях, за рахунок яких відбувається економічне зростання [3, с. 18-19]. Отже, до інтелектуальної діяльності мають бути залучені не тільки ті особи, які мають необхідні знання, навички а й ті, які здатні аналізувати, досліджувати, порівнювати та робити певні аналітичні висновки щодо своєї діяльності та надавати конкретні рекомендації щодо усунення недоліків у проблемних питаннях.

Найбільш вагомим критерієм за яким, на нашу думку, має здійснюватися визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) діяльності є творчий характер такої діяльності та творчий підхід до виконання роботи. Творчий характер праці зазвичай у науковій літературі пов'язують із працею педагога. Конструктивним з цього приводу є підхід С.У. Гончаренка, який надає таке тлумачення творчості педагога: це оригінальний і високоефективний підхід учителя до навчально-виховних завдань, збагачення теорії і практики виховання та навчання. Творчий результат досягається систематичними цілеспрямованими спостереженнями, застосуванням педагогічного експерименту, критичним використанням передового педагогічного досвіду. Педагогічна творчість стосується різних сторін діяльності вчителя. Продуктом творчого педагогічного пошуку можуть бути нові навчальні технології, оригінальні виховні ідеї, форми і методи виховання, нестандартні підходи в управлінні навчально-виховним процесом [4, с. 326]. Педагогічна енциклопедія визначає творчість, як вищу форму активності та самостійної діяльності людини і оцінює її за соціальною значущістю й оригінальністю (новизною). При цьому, слід розрізняти об'єктивну та суб'єктивну сторони творчості. З об'єктивної точки зору творчість визначається її кінцевим продуктом – науковим відкриттям або новизною наукового дослідження, винахом, раціоналізацією, написанням художнього твору, вирішенням нової задачі тощо. З суб'єктивної точки зору творчість визначається самим процесом, незалежно від значущості продукту, тобто психічними процесами, які є характерними для творчості

[5, с. 137]. На думку О.С. Йоффе, творчість є інтелектуальною діяльністю, що завершується актом, в результаті якого з'являються нові поняття, образи та (або) форми їх втілення, які є ідеальним відображенням об'єктивної реальності [6, с. 5]. В свою чергу, О.П. Поліщук визначає творчість як «особливу діяльність людини, внаслідок якої виникають нові матеріальні та духовні цінності». Водночас, на думку науковця, творчість є «своєрідним способом самореалізації особистості, завдяки якому здійснюється самопізнання, розкриваються й осмислюються горизонти власного духовного життя, відбуваються компенсаторні процеси» [7, с. 65]. Отже, творча діяльність працівника має бути спрямована на створення нового інтелектуального продукту науковими відкриттями, розробленням винаходів, створенням нових творів, розробленням напрямків наукових досліджень тощо.

З огляду на наведене вище, важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної праці є виконання роботи, яка містить елементи новизни. Творчий характер діяльності передбачає тільки ту розумову діяльність, результатом якої є створення певного об'єкту, який має характеризуватися новизною. Новизна, як важлива ознака творчості, твору та здійснення інтелектуальної діяльності, метою якої є створення нового інтелектуального об'єкту притаманна багатьом професіям. Так, наприклад, С.О. Сисоєва, характеризуючи новизну у сфері педагогіки виділяє наступні види новизни: 1) новизна результату (факт, явище, принцип, модель, теорія, концепція, закон); 2) новизна процесу (технологія освітньої діяльності, метод дослідження, моніторинг, діагностичний тест); 3) новизна висунutoї ідеї (постановка проблеми, формулювання задач, висунення гіпотези) [8, с. 72]. Подібна позиція щодо наявності критеріїв новизни у роботі працівників освіти закріплена і на законодавчому рівні. Так, до наукової роботи науково-педагогічних працівників відноситься зокрема: 1) виконання планових наукових досліджень (під останніми розуміється дослідження, що включені до тематичних планів науково-дослідних робіт ВНЗ, кафедри, наукових, науково-технічних програм) із звітністю у таких формах: 1.1. науково-технічний звіт; 1.2. дисертація (докторська, кандидатська); 1.3. монографія; 1.4. підручник, навчальний посібник, словник, довідник; 1.5. наукова стаття в журналах, реферованих виданнях, інших виданнях. 1.6. заявка на видачу охоронних документів; 1.7. тези, доповіді на конференціях, симпозіумах, семінарах (між-

народних, вітчизняних, інших); 2) рецензування монографій, підручників, навчальних посібників, словників, довідників, дисертацій, авторефератів, наукових статей, наукових проектів, тематичних планів тощо. 3) доопрацювання для перевидання монографій, підручників, навчальних посібників, словників, довідників; 4) керівництво науковою роботою студентів з підготовкою: наукових статей, заявки на видачу охоронних документів, роботи на конкурс, доповіді на конференцію. 5) керівництво над дисертаційними дослідженнями аспірантів, докторантів та здобувачів [9; 10 п. 30, 40, 48]. Проте, наведені вище види робіт можна визнавати як інтелектуальну діяльність у тому випадку, коли така діяльність характеризується не тільки відповідною розумовою діяльністю, а й новизною.

Не менш важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці є наявність у особи здатності до творчого мислення. Так, наприклад, характеризуючи наявність творчого мислення у майбутнього викладача Л.В. Козак вважає, що таке мислення виявляється в альтернативності мислення (нетрадиційному використанні традиційних підходів при вирішенні творчих навчальних завдань); дивергентності мислення (швидкості, гнучкості, оригінальності вирішення навчальних проблем); пошуково-перетворюючому стилі мислення (пошукова активність, схильність до експерименту); критичності мислення (перевірка запланованих рішень задач з метою визначення сфері їх можливого застосування; співвіднесення своєї практичної діяльності з ідеальними планами, нормами та здатності давати оцінку в певному контексті та ситуації) [11, с. 84]. Творче мислення зазвичай виражається у нестандартних підходах до вирішення певної проблеми чи формування окремої мети у творчості.

Наступним важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, на нашу думку, є застосування розумової діяльності. Одним із найбільш яскравих прикладів розумової діяльності є праця наукових та науково-педагогічних працівників та інших наукових працівників навчальних закладів. Це пов'язано із тим, що у вищих навчальних закладах не тільки акумулюються знання, а в них досить часто зароджуються основи для подальших наукових відкриттів та наукових досліджень. Варто погодитися із думкою О.А. Підопригори, що у більшості в суспільній свідомості домінує уявлення про ВНЗ як установи, традиційна роль яких полягає у здійсненні освітньої

діяльності та виконання наукових досліджень. Водночас у технологічно розвинених країнах, де формування університетських традицій має більш тривалу історію, такі навчальні заклади поряд з властивими для них освітньої та науково-дослідної місіями все більшою мірою виступають в ролі повноправних суб'єктів ринкових відносин та інтегруються в інноваційні процеси. Основний зміст таких процесів полягає в генерації нових знань і введення в обіг за допомогою цілеспрямованих юридичних і фактичних дій результатів інтелектуальної діяльності у вигляді освітнього товару – наукомісткої продукції, педагогічних технологій, інтелектуальних продуктів і послуг [12, с. 313]. У даному випадку мова йде про здатність до виконання наукової роботи, яка зазвичай здійснюється науковими та науково-педагогічними працівниками. Працівників, які застосовують розумову працю досить часто називають інтелектуальними кадрами. Кадри інтелектуальної праці, як особлива група працівників на ринку праці, відрізняються інноваційним типом мислення. Як правило, кадри інтелектуальної праці зайняті інноваційною діяльністю, тобто виконанням науково-технічних, конструкторських, технологічних робіт зі створення нової або удосконаленої продукції, нового чи досконалого технологічного процесу, застосуванням удосконаленої технології, технологічним переоснащенням виробництва, підготовкою та підвищеннем кваліфікації виробничого персоналу, зайнятого випуском нової продукції, робіт і послуг.

Не менш важливим критерієм для визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці є можливість здійснення навчальної та методичної діяльності. Навчальний процес зазвичай хоча і здійснюється на основі та на виконання певних навчальних планів розроблених Міністерством освіти на науки України і керівництвом вищих навчальних закладів, проте при виконанні цих планів не виключенням є застосування нових методів та нових підходів до такого навчання. Так нові методи навчання можуть розроблятися самими працівниками, викладачами, науково-педагогічними працівниками, їх об'єднаннями тощо.

Необхідним критерієм для визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці є можливість здійснення методичної роботи. Науковці, такі як А.М. Єрмола та О.Л. Сидоренко пов'язують зміст методичної роботи з наступними пріоритетними напрямами: підвищення методологічного та теоретичного рівня викладання; оволодіння окремими

методиками навчання і виховання; підвищення педагогічної, психологічної та загальнокультурної кваліфікації педагогів. Крім того, зазначають автори, зміст методичної роботи має включати вивчення основних державних нормативних документів про освіту [13; с. 105; 14, с. 84]. Методична діяльність є напрямком роботи, яка пов'язана із діяльністю педагогів та навчальних закладів. Методична робота здійснюється й у всіх державних органах влади, та полягає у наданні методичних рекомендацій чи пояснень щодо нормативно-правових актів, застосування законодавства у діяльності підприємства, установи організації, надання роз'ясень стосовно ведення діловодства, документування, застосування окремих норм законодавства. Методологічна робота торкається й проблеми застосування інноваційних засобів виробництва, введення інноваційних форм та методів у виробничу діяльність, проведення наукових досліджень, здійснення моніторингу діяльності підприємства, установи організації, здійснення іншої інтелектуальної, творчої та наукової діяльності.

Таким чином, методичну роботу, яку здійснюють працівники наукових установ, державних підприємств та організацій також варто віднести до праці із застосуванням інтелектуальних здібностей та інтелектуального потенціалу людини. Така методична робота спрямована на отримання нового продукту – якісної розробки засобів виробництва, нових форм та методів виробничої діяльності, наданні пропозицій та шляхів вирішення назрілих проблем.

Наступним важливим та необхідним критерієм є здатність до дослідницької роботи, оскільки дослідницька робота передбачає використання значного інтелектуального потенціалу дослідника, який проводить наукові дослідження. У відповідності до норм Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» виділяють наступні види наукових досліджень, а отже і розумової діяльності дослідника. До таких досліджень належать прикладні та фундаментальні дослідження [15]. Такі дослідницькі роботи можуть проводитися як працівниками, так і особами, які не пов'язані із підприємством, установою, організацією трудовими правовідносинами. Варто погодитися із думкою науковців, які поряд із терміном дослідницька робота, інновації застосовують поняття «інтелектуальний потенціал». Зокрема таку позицію наводить І.Д. Слепухіна, яка зазначає, що термін «інтелектуальний потенціал» часто вживається разом із терміном «інновації». Оскільки інноваційний процес, створення і використан-

ня нових технологій є однією з форм реалізації інтелектуального потенціалу. Інноваційна діяльність спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Вона є результатом ефективної роботи підприємства та основою посилення його конкурентоспроможності [16, с. 33].

Іншим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці варто назвати здатність до аналізу тих явищ та процесів, які як на сьогодні існують у суспільному житті, діяльності відповідного органу, підприємства, установи організації чи організації. Це передбачає здійснення аналітичної діяльності. Інформаційно-аналітична діяльність розуміється як така складова інформаційної діяльності, яку призначенні здійснювати фахівці інформаціологи.

Як висновок зазначимо, що основним критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці є творчість. Проте, не кожна творча діяльність є інтелектуальною, а тільки та, яка передбачає створення нового інтелектуального продукту, нового об'єкту інтелектуальної власності. Творчий характер діяльності зазвичай притаманний значній кількості працівників проте найбільш часто творчий характер діяльності проявляється у роботі наукових та науково-педагогічних працівників, вчених науковців. Праця таких працівників досить тісно пов'язана із такою характерною ознакою творчості як новизна.

Список використаної літератури

1. Професійна освіта: Словник: Навч. посібник / Уклад. С.У. Гончаренко та ін.; За ред. Н.Г. Ничкало. – К.: Вища школа, 2000. – 149 с.
2. Баловсяк Н.В. Формування інформаційної компетентності майбутнього економіста в процесі професійної підготовки: дис. на здобуття наук. ступеня канд. пед. наук: 13.00.04 «Теорія та методика фізичного виховання» / Баловсяк Надія Василівна / Інститут педагогіки і психології професійної освіти АПН України. - К., 2006. - 334 с.
3. Кендюхов О. Гносеологія інтелектуального капіталу / О. Кендюхов // Економіка України. – 2003. – № 4. – С. 16-26.
4. Гончаренко С.У. Український педагогічний словник / за аг. ред.. Гончаренка С.У. – К. : Либідь, 1977. – 376 с.
5. Пащенко С.Ю. Психологі-педагогічні особливості творчої діяльності викладача ВНЗ / С.Ю. Пащенко //

Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки. – 2012. – Вип. 17. – С. 134-139.

6. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. В 3 т. Т. 3. – Л., 1965 – 347 с.

7. Поліщук О.П. Художнє мислення: естетико-культурологічний дискурс / О.П. Поліщук // Наукові вклади. – 2010. - № 6. – С. 64 – 67.

8. Сисоєва С.О., Кристопчук Т.Є. Методологія науково-педагогічних досліджень: підручник / С.О. Сисоєва, Т.Є. Кристопчук. – Рівне: Волинські обереги, 2013. – 360 с.

9. Перелік основних видів наукової роботи науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів від 07.08.2002 № 450: Наказ Міністерства освіти і науки України від 07.08. 2002 № 450 // Офіційний вісник України. – 2002. - № 35. – Ст. 1655

10. Про затвердження Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.1999 № 309 // Офіційний вісник України. – 1999. - № 9. – Ст. 71.

11. Козак Л.В. Критерії готовності майбутніх викладачів дошкільної педагогіки і психології до інноваційної професійної діяльності / Л.В. Козак // Педа-

гогічний процес: теорія і практика. – 2013. – Вип.3. - С. 76-88.

12. Право інтелектуальної власності: підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. - К.: «Ін Йоре», 2002. – 624 с.

13. Єрмола А.М. Система науково-методичної роботи інформаційно-методичних центрів з учителями загальноосвітніх навчально-виховних закладів : дис. канд. пед. наук : 13.00.01 «Загальна педагогіка, історія педагогіки та освіти» / А.М. Єрмола. – Харків, 1998. – 255 с.

14. Сидоренко О.Л. Педагогічні умови ефективності науково-методичної роботи з учителями загальноосвітніх навчально-виховних закладів : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01 / О.Л. Сидоренко. – Х., 1996. – 189 с

15. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. - № 3, Ст. 25.

16. Слепухіна І.Д. Розвиток інтелектуальної складової трудового потенціалу на виробничому підприємстві / І.Д. Слепухіна // Економіка промисловості та організація виробництва. – 2014. - № 4 (14). – С. 32-36.

Dreptul penal. Criminalistica

UNELE TEHNICI ȘI PROCEDEE DE PROGNOZARE CRIMINOLOGICĂ PRIN METODA EXTRAPOLĂRII (MĂRIMI ABSOLUTE)

Octavian BEJAN,

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

RÉSUMÉ

La méthodologie de la prévision criminologique par la méthode d'extrapolation dont les analystes utilisent actuellement est sans puissance aux quelques regards. Pour l'améliorer, nous avons effectué une série de recherches scientifiques, les résultats desquelles on communique à tous à l'aide de cet article scientifique. Nous avons déployé ces recherches en utilisant la méthode de construction abstraite, la méthode statistique et la méthode d'expérience. En conséquent, nous avons élaboré quelques techniques et procédées de prévision criminologique par la méthode d'extrapolation qui utilise des valeurs absolues. Les techniques et les procédées que nous proposons amplifient la précision des prévisions et fons possible la prévision criminologique par la méthode d'extrapolation par ceux qui n'ont pas une formation analytique et la possibilité de créer des postes d'analyste. Nos vérifications ont confirmé également la vérité de notre théorie concernant la tendance et la fluctuation.

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

REZUMAT

Metodologia de prognozare criminologică prin metoda extrapolării pe care analiștii o folosesc acum este neputincioasă în unele privințe. Pentru a îmbunătăți, am desfășurat o serie de cercetări științifice, ale căror rezultate le aducem la cunoștința tuturor cu ajutorul acestui articol științific. Am desfășurat aceste cercetări, folosind metoda construcției abstrakte, metoda statistică și metoda experimentului. Ca urmare, am elaborat câteva tehnici și procedee de prognozare criminologică prin metoda extrapolării, care folosesc mărimi absolute. Tehnicile și procedeele pe care le propunem sporesc precizia progonzelor și fac cu putință prognozarea criminologică prin metoda extrapolării de către cei care nu au o pregătire analitică aprofundată și nici posibilități de a crea posturi de analiști. Verificările noastre au confirmat totodată adevărul teoriei noastre despre tendință și fluctuație.

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

Introducere. Cercetările noastre criminologice au arătat că prognozarea criminologică prin metoda extrapolării poate folosi serii statistice temporale compuse din mărimi atât absolute, cât și relative. Ca urmare, am elaborat un sir de tehnici și procedee de extrapolare criminologică a seriilor statistice temporale formate din mărimi absolute, a căror metodologie de aplicare desfășurată o înfățișăm în acest articol științific.

Metodele aplicate și materialele utilizate. Cercetările criminologice, ale căror produse sunt prezente în acest articol, au fost desfășurate cu ajutorul metodei construcției abstrakte, metodei statistice și metodei experimentului. Metoda construcției abstrakte a servit la nașcerea unor tehnici și procedee de prognozare prin metoda extrapolării. Metoda statistică ne-a folosit la cercetarea unor multimi de conduite criminale, dat fiind faptul că acestea se supun legilor statistice de existență. Metoda experimentului a constat în desfășurarea unor prognozări criminologice prin tehnici și procedee pe care noi le-am gîndit. În timpul cercetării, au fost întrebuițate date statistice din Canada, deoarece acestea au o corectitudine

sporită față de cele din Republica Moldova. Am verificat tehnici și procedeele pe care le-am elaborat prin metoda practică și metoda statistică. Mai precis, am folosit datele statistice despre starea criminalității din anii din trecut și am prognozat, în baza acestora, criminalitatea dintr-un alt an din trecut și din viitor, astfel încît să putem verifica corectitudinea tehnicielor și procedeeelor noastre, adică corespunderea progonzei obținute cu starea de lucruri din realitate.

Rezultatele obținute și discuții. *Tehnica extrapolării cantitative mecanice prin procedeul sporului mediu anual absolut, aplicat în cazul unei tendințe neîntreruptă de fluctuații.* Să cercetăm o situație simplă, în care criminologul nu se lovește de mari greutăți. Vom folosi un caz desprins din practica noastră criminologică de analist în domeniul informației strategice al SPVG (Canada), în care am aplicat metodologia de prognozare criminologică prin metoda extrapolării elaborată de către noi [1].

Sarcina noastră constă în efectuarea unei prognozări criminologice privind evoluția furturilor de vehicule în anul 2011 în mun. Gatineau.

Teoretic vorbind, adică în mod general, o astfel de

prognozare putea fi înfăptuită prin metoda extrapolării, metoda corelării unicaracteriale și metoda estimării experților. Deoarece noi nu dispuneam nici de un model de prognozare criminologică a acestui tip de crime, nici de timp pentru a încerca elaborarea unui astfel de model, fără a mai spune că se mai cerea și verificarea disponibilității și facilității strîngerii dateelor pentru aplicarea acestui model, am optat pentru metoda extrapolării, în primul rînd pentru că ea putea fi aplicată într-un timp mai scurt decât celelalte metode, în condițiile în care noi nu dispuneam de cunoștințele necesare pentru utilizarea metodei corelării unicaracteriale sau estimării experților (individuale), iar apelarea la alți experți ar fi fost mai anevoieasă.

Pasul nr. 1. Mai întîi de toate, am strîns datele despre numărul evenimentelor care țin de furturile de vehicule [2] pentru o serie de ani. Datele necesare le-am găsit într-un raport statistic despre acest tip de crime, pe care noi l-am elaborat anterior. Iată aceste date (tabelul nr. 1):

Tabelul nr. 1: Numărul evenimentelor de furt de vehicule înregistrate în anii 2004-2010 de către Serviciul de Poliție al mun. Gatineau

Anul	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Numărul evenimentelor de furt de vehicul	814	744	723	722	631	493	465

Pasul nr. 2. Ca urmare a analizei datelor statistice, am constatat că ele învederează destul de bine starea tipului dat de crime și nu se impune culegerea datelor statistice pentru o perioadă mai lungă.

De asemenea, am constatat că există o tendință de descreștere și că ea nu a fost niciodată întreruptă de fluctuații. Putem presupune că niște fluctuații au intervenit în anul 2006 și 2007, dar puterea lor nu a fost îndeajuns pentru a întrerupe tendința de micșorare, aceasta sau acestea numai au atenuat-o. În ceea ce privește anul 2010, este posibilă fie o atenuare (eventual epuizare) a puterii de acțiune a factorilor care au determinat această tendință descrescătoare, fie intervenția unei fluctuații mai slabe, incapabile de a schimba cursul tendinței.

Pe ce ne bazăm atunci când interpretăm astfel datele statistice? Pe cunoștințele despre determinismul criminologic. Orice criminolog-analist are obligația de a cunoaște profund teoria determinismului criminologic, pentru a deveni un bun specialist și pentru a nu se mărgini la niște calcule statistice (matematice) elementare [3].

Astfel, în cazul în care un factor acționează cu o putere constantă, în condiții neschimbătoare, efectul

este același. Prin urmare, dacă trendul tendinței de reducere a furturilor de vehicule nu este uniform, atunci condițiile în care acționează acest factor suferă modificări. Un factor determinant poate fi influențat în diverse feluri: factorul ori factorii care îl determină pe el cunosc ei însăși modificări, sub impactul altor factori, sau acțiunea factorului determinant este atenuată sau accentuată de acțiunea altui sau altor factori, cu care el interacționează în cursul acțiunii sale.

Pasul nr. 3. În temeiul seriei constant descrescătoare a numărului evenimentelor de furturi de vehicule din anii 2004-2010, am formulat prima parte a programei noastre criminologice, și anume: există o mare probabilitate ca în anul 2011 să se vădească această tendință, adică să se producă o scădere a numărului evenimentelor de furturi de vehicule față de anul 2010. De remarcat că orice sporire sau micșorare, ca și rămînerea neschimbătă a numărului crimelor este în raport cu o anumită perioadă, care trebuie să fie neapărat arătată. În cazul dat, este vorba despre anul 2010, care a servit drept bază de comparare pentru prognoza noastră criminologică. Desigur, în cazul unei tendințe lipsită de întreruperi provocate de fluctuații, putem vorbi despre o micșorare în raport cu toți anii precedenți care se caracterizează prin aceeași tendință, dar pentru beneficiar afirmațiile criminologului sănătate mult mai clare dacă ne raportăm la un singur an.

Pasul nr. 4. Apoi, am trecut la calcularea numărului aproximativ al evenimentelor de furturi de vehicule previzibil în anul 2011. Pentru aceasta, noi am calculat sporul [4] (în cazul nostru, el exprimă o descreștere) numărului evenimentelor în cauză în fiecare an al perioadei pe care am luat-o drept bază de prognozare (tabelul nr. 2). Precizăm că sporul anual absolut nu se calculează în raport cu anul de început al perioadei care servește drept bază de prognozare, ci în raport cu anul precedent (pentru anul 2005 el se calculează în raport cu anul 2004, pentru anul 2006 el se calculează în raport cu anul 2005 etc.), adică sporurile absolute cu bază în lanț.

Tabelul nr. 2: Sporul anual absolut al numărului evenimentelor de furt de vehicule înregistrate în anii 2004-2010 de către Serviciul de Poliție al mun. Gatineau

Anul	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Numărul evenimentelor							
Sporul anual absolut	814	744	723	722	631	493	465

Pasul nr. 5. După cum putem vedea din cifrele obținute, sporul anual al numărului evenimentelor de furt de vehicule nu este uniform, el variind puternic de la -1 în anul 2007, pînă la -138 în anul 2009. Din această încurcătură putem ieși prin calcularea sporului mediu, după cum am procedat și noi, el fiind de 58 de evenimente.

Sporul mediu obținut reprezintă, de fapt, cea mai mare probabilitate de scădere a numărului evenimentelor de furturi de vehicule în anul 2011, față de anul 2010.

Pasul nr. 6. Odată obținută cifra sporului mediu anual (media perioadei pe care am luat-o drept bază de proghozare), am putut calcula numărul aproximativ al evenimentelor de furturi de vehicule care vor fi înregistrate, cel mai probabil, în anul 2011. Mai

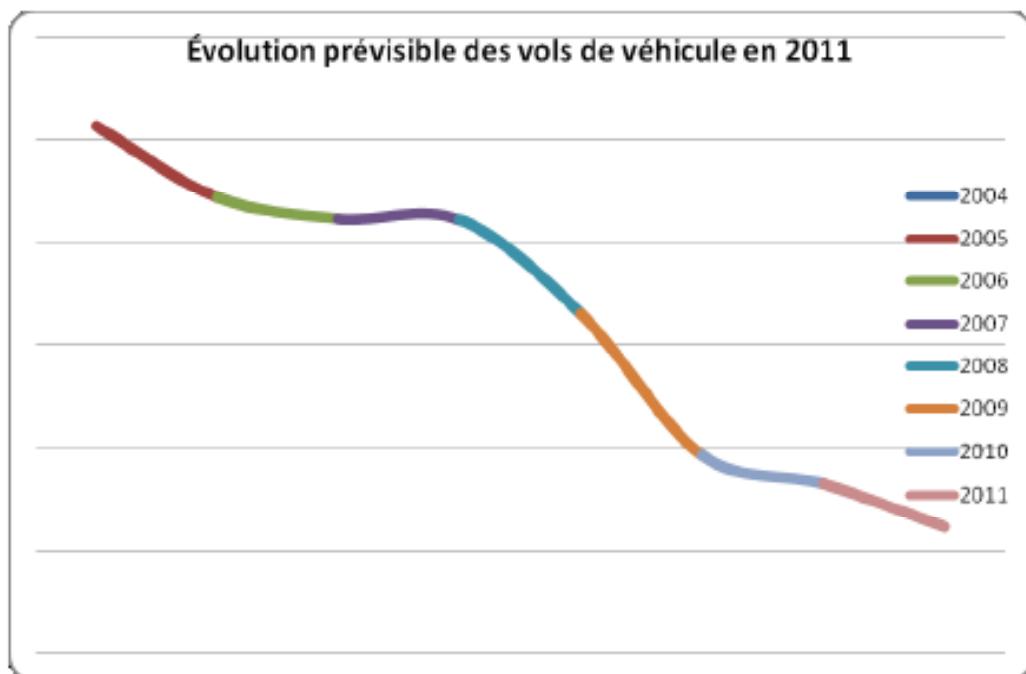
exact, am scăzut 58 din 465 și am obținut numărul previzibil al evenimentelor de furt de vehicule care vor fi înregistrate în anul 2011 în localitatea respectivă, și anume: 407. Astfel, și a doua parte a proghozei a fost elaborată.

Noi am formulat proghoză criminologică obținută în felul următor:

Este previzibilă înregistrarea a aproximativ 407 evenimente de furt de vehicule în anul 2011 pe teritoriul SPVG, ceea ce înseamnă o scădere cu aproximativ 12 % în raport cu anul 2010.

Pasul nr. 7. Proghoză criminologică elaborată a fost ilustrată printr-un grafic, cu scopul de a ușura percepția evoluției probabile a furturilor de vehicule în anul 2011 de către beneficiar (graficul nr. 1).

Graficul nr. 1: Evoluția posibilă a furturilor de vehicule în anul 2011 pe teritoriul Serviciului de Poliție al mun. Gatineau



După cum se poate vedea, evoluția anuală a fost reprezentată prin diferite culori, pentru a pune mai bine în evidență evoluția proghozabilă a furturilor de vehicule în anul 2011 în localitate.

Tehnica extrapolării cantitative euristică prin procedeul sporului mediu anual absolut, aplicat în cazul unei tendințe întreruptă de fluctuații.

Să examinăm aplicarea metodei extrapolării de proghozare criminologică într-un caz mai complicat, în care tendința este fragmentată din cauza fluctuațiilor care intervin, în conformitate cu metodologia elaborată de către noi [5].

În primele luni ale anului 2011, se constata o

descreștere considerabilă a furturilor din și de pe vehicule, care depășea chiar 50 %. Din aceste considerente, conducerea Serviciului de Poliție al mun. Gatineau ne-a cerut o elucidare a situației, dat fiind calitatea noastră de criminolog-analist al acestui serviciu de poliție. Ca răspuns, noi am desfășurat o analiză statistică-criminologică a situației, care a cuprins și o proghozare criminologică a evoluției numărului evenimentelor de furt din și de pe vehicule în anul 2011 în acea localitate.

Pasul nr. 1. Am plecat de la strîngerea datelor statistice despre furturile din și de pe vehicule în ultimii ani în municipiu (compus din 5 orașe), pe care le-am pus într-un tabel (tabelul nr. 3).

Tabelul nr. 3: Numărul evenimentelor de furt din și de pe vehicule înregistrate în anii 2002-2010 de către Serviciul de Poliție al mu. Gatineau

Anul	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Numărul evenimentelor de furturi din și de pe vehicule	1889	1633	1554	1337	1214	1311	1337	1067	1179

Pasul nr. 2. Ca urmare a analizei datelor statistice obținute, am constatat că există o tendință de micșorare a numărului furturilor din și de pe vehicule, care este însă întreruptă de fluctuații (în anii 2007-2008 și, probabil, în anul 2010).

Încîlcitura se află în faptul că în ultimul an din serie, 2010, se vădește o sporire a acestui tip de crime, care poate fi interpretată în două feluri: 1) a avut loc o fluctuație și 2) s-a sfîrșit tendința de descreștere și s-a născut o nouă tendință, de stabilitate sau de sporire. Deoarece (a) este vorba despre un singur an și (b) înainte tendința a mai fost întreruptă de o fluctuație care a ținut chiar 2 ani (2007-2008), probabilitatea era mai mare ca în anul 2010 să se fi ivit o fluctuație.

Pentru mai multă siguranță, am verificat (în acest caz a fost cu puțință, căci prognozarea noastră criminologică a fost desfășurată în luna aprilie) situația de la începutul anului 2011, constatănd că tendința de micșorare pare să se fi vădit din nou, existând o scădere a numărului evenimentelor de furt din și de pe vehicule nu numai față de anul 2010 (precedent), ci

și în raport cu anul 2009 (ultimul an de manifestare a tendinței).

Criminologul-analist trebuie, totuși, să fie precaut, din motiv că unele tipuri de crime se caracterizează printr-o variabilitate considerabilă în funcție de luna anului, ceea ce am făcut și noi. Convingerea noastră a fost întărită de următoarele fapte, luate împreună: a) descreșterea se vădise în toate cele 3 luni (ianuarie-martie) ale începutului de an, b) descreșterea era nu numai în raport cu anul precedent (2010), marcat de fluctuație, ci și în raport cu ultimul an al tendinței (2009) și c) micșorarea din primele 3 luni era îndeajuns de puternică pentru a influența situația din întregul an 2011. Altfel spus, toate datele arătau o probabilitate mai mare de păstrare în anul 2011 a tendinței dinainte, înregistrată pe parcursul anilor 2002-2009, deși cu o întrerupere.

Pasul nr. 3. A urmat calcularea ritmului de sporire [6] anuală a numărului evenimentelor de furt din și de pe vehicul, încifrat de numerele din ultimul rînd al tabelului nr. 4.

Tabelul nr. 4: Sporul anual al numărului evenimentelor de furt din și de pe vehicul înregistrat în anii 2002-2010 de către SPVG

Anul	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Numărul evenimentelor	1889	1633	1554	1337	1214	1311	1337	1067	1179
Sporul anual, în %	început	-256	-79	-217	-123	fluct.	fluct.	-147	fluct.

Sporul din anii atinși de fluctuații nu a fost calculat, deoarece aceștia nu sunt reprezentativi pentru tendința de reducere a acestui tip de crime din anii 2002-2009.

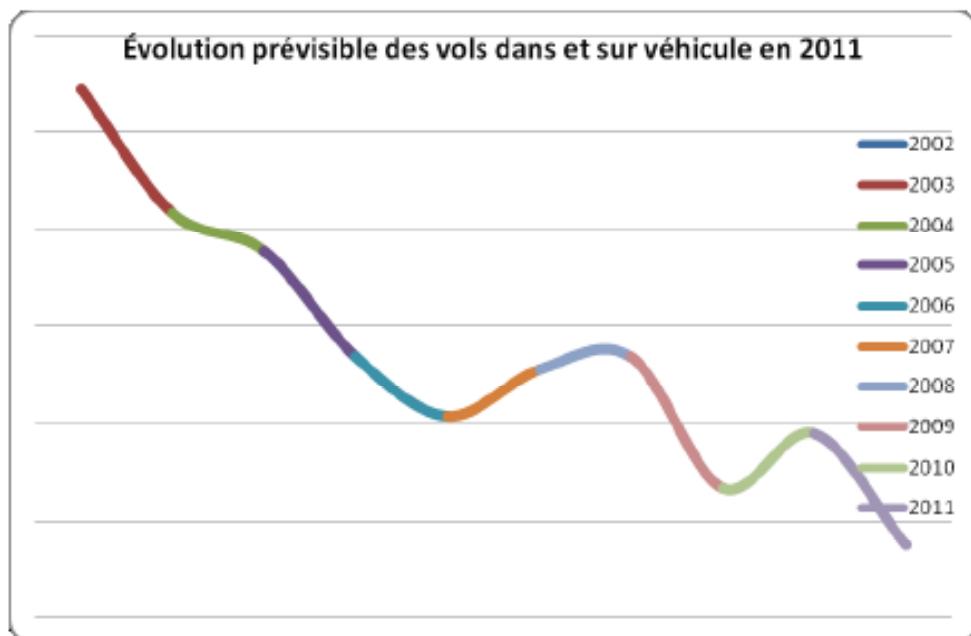
Pasul nr. 4. Dinspreunănd de sporul anual, am putut calcula sporul mediu anual, care a fost -164. La calcularea mediei, nu au fost luați în calcul anii 2002, 2007, 2008 și 2010 (vezi tabelul nr. 4), adică media a fost calculată în temeiul cifrelor care arătau sporul anual din anii 2003, 2004, 2005, 2006 și 2009. Vom spune încă o dată că media sporului anual din perioada care ne-a servit drept bază de prognozare reprezintă probabilitatea cea mai mare de descreștere a numărului evenimentelor de furt din și de pe vehicule în anul 2011, față de anul 2009 (ultimul an reprezentativ pentru tendință).

Pasul nr. 5. Acest pas a consistat în calcularea numărului aproximativ al evenimentelor de furt din și de pe vehicule în anul 2011, adică am scăzut cifra 164 (sporul mediu anual absolut) din cifra 1067 (numărul evenimentelor înregistrate în ultimul an de vădire a tendinței). Astfel, am obținut numărul estimativ al evenimentelor de furt din și de pe vehicul care vor fi înregistrate în anul 2011 în localitatea servită de SPVG, și anume: 903 evenimente de acest tip.

Pasul nr. 6. Datele căpătate făceau cu puțință formularulă deplină a programei. Noi însă doream să o aducem la o mai mare precizie, de aceea am hotărât să o întărim cu metoda estimării experților (această tehnică mai este denumită și extrapolare euristică, spre deosebire de cea simplă, care este denumită extrapolare mecanică). În cazul dat, în calitate de expert am

fost noi însine. La începutul anului 2011 (după cum am subliniat, prognozarea a fost înfăptuită în luna aprilie), se arăta o puternică micșorare a criminalității, mai exact 22 % în luna martie și 17 % în lunile ianuarie-martie, față de aceleasi perioade ale anului dinainte, în special a crimelor contra proprietății: 32 % în luna martie și 24 % în lunile ianuarie-martie. În temeiul cunoștințelor și experienței noastre, am considerat că tendința generală a crimelor contra proprietății își va lăsa amprenta și asupra furturilor din și de pe vehicule, ceea ce înseamnă că tendința de diminuare a acestora din urmă ar putea fi mai pronunțată decât media din perioada luată drept bază de prognozare. Altfel zis, noi am presupus că factorii care determinau o astfel de scădere a crimelor contra proprietății

Graficul nr. 2: Evoluția previzibilă a furturilor din și de pe vehicul în anul 2011 pe teritoriul Serviciului de Poliție al mun. Gatineau



Am evidențiat dinamica furturilor din și de pe vehicule din diferiți ani prin diverse culori, astfel încât să fie mai ușoară distingerea ei anuală.

Tehnica extrapolării mecanice prin procedeul sporului mediu anual absolut, aplicat în cazul unei tendințe de stabilitate.

Dacă criminalitatea cunoaște o tendință de stabilitate, atunci formulele folosite în cazul tendințelor de creștere sau descreștere nu pot fi aplicate, impunând

vor influența și asupra furturilor din și de pe vehicule, plecând de la ideea că există factori determinanți comuni pentru majoritatea crimelor contra proprietății.

Pasul nr. 7. A urmat formularea deplină a progronei noastre criminologice, iată cum arată ea:

Este previzibilă înregistrarea a mai puțin de 903 evenimente de furt din și de pe vehicul în anul 2011 pe teritoriul SPVG, ceea ce constituie o micșorare cu aproximativ 15 % în comparație cu anul 2010.

Pasul nr. 8. Pentru mai multă claritate, am reprezentat prognoza noastră criminologică printr-un grafic (graficul nr. 2).

Graficul nr. 2: Evoluția previzibilă a furturilor din și de pe vehicul în anul 2011 pe teritoriul Serviciului de Poliție al mun. Gatineau

du-se aplicarea unor formule specifice. De aceea, propunem, în rîndurile următoare, o modalitate de prognozare criminologică prin metoda extrapolării, aplicabilă în cazul unei tendințe de stabilitate, folosind metodologia elaborată de către noi [7].

Vom folosi, cu acest scop, datele statistice despre evoluția criminalității din mun. Gatineau (Canada).

Pasul nr. 1. Ordonăm datele statistice despre dinamica criminalității din perioada luată drept bază de prognozare într-un tabel (tabelul nr. 5).

Tabelul nr. 5: Criminalitatea înregistrată în mun. Gatineau de către serviciul municipal de poliție în anii 2002-2009

Anul	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Criminalitate	14417	14259	14336	14514	14602	14981	14575	14485

Pasul nr. 2. Din analiza preliminară, care are un caracter teoretic, reiese că criminalitatea a cunoscut o stabilitate sporită, având o tendință de creștere ușoară pe termen lung.

Conform analizei noastre statistică-criminologică, această tendință de creștere ușoară a criminalității pe termen lung a fost determinată de factorul demografic, mai exact de sporirea treptată a numărului populației din municipiu. La rîndul ei, sporirea populației din localitate a fost favorizată, în cea mai mare parte, de oportunitățile de angajare în cîmpul muncii din municipiul Ottawa și de politica guvernului federal de a instala diverse ministere în municipiul Gatineau, care forma, împreună cu municipiul Ottawa, capitala Canadei, Regiunea capitalei naționale. Totuși, sporirea populației a cunoscut un ritm superior celui al criminalității. Noi explicăm această diferență prin faptul că populația din municipiul Gatineau se mărea din contul imigranților, după cum o demonstrează datele statistice demografice, grup social format din persoane alese inclusiv după criteriul moralității de către autoritățile provinciale canadiene.

Mai mult decît atât, dacă comparăm tendința criminalității din municipiul Gatineau cu tendința criminalității din Québec sau din Canada, atunci descoperim o deosebire esențială: în timp ce la Gatineau criminalitatea rămînea neschimbătă, ba chiar creștea ușor pe termen lung, în Québec și în Canada, criminalitatea se afla în descreștere semnificativă de peste 10 ani. Analiza statistică-criminologică a

acestor date statistice ne-a lăsat să stabilim că factorii care determinau situația din Gatineau aveau un caracter local și erau îndeajuns de puternici pentru a înăbuși acțiunea factorilor provinciali sau canadieni ai criminalității.

În consecință, am aprofundat analiza noastră statistică-criminologică a situației criminogene din municipiu, am stabilit factorii care provoca menținerea în creștere a criminalității, precum și am gîndit două strategii de schimbare a stării de lucruri, calculînd chiar și posibilitățile cantitative de micșorare a numărului crimelor (în jur de 8-10%). Una dintre aceste strategii oferea o schimbare mare pe termen scurt, iar cealaltă pe termen mediu. Conducerea Serviciului de poliție din mun. Gatineau a optat pentru prima strategie și a pus-o în aplicare în mod competent, obținînd o reducere majoră (peste zece la sută) a criminalității din teritoriul deservit în perioada 2010-2011.

Acest fapt demonstrează caracterul indispensabil, rolul și însemnatatea analizei criminologice pentru activitatea anticrimă, inclusiv pentru activitatea serviciilor de poliție.

Pasul nr. 3. Analiza preliminară ne dă voie să formulăm o prognoză calitativă, și anume: în anul 2009, este de așteptat un nivel al criminalității comparabil cu cel din anii dinainte.

Pasul nr. 4. Pentru a fi siguri de concluziile noastre preliminare, putem calcula sporul absolut anual pentru perioada luată drept bază de prognozare (tabloul nr. 6).

Tabelul nr. 6: Sporul absolut anual al criminalității înregistrate în mun. Gatineau de către serviciul municipal de poliție în anii 2002-2009

Anul	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Numărul crimelor	14417	14259	14336	14514	14602	14981	14575	14485
Sporul anual absolut	început	-158	77	178	88	379	-406	-90

La analiza tendințelor, este bine să avem în vedere faptul că, în virtutea naturii statistice a criminalității, sporul nu este aproape niciodată la fel sub aspect cantitativ. Pentru a interpreta corect, este nevoie să luăm în considerare o serie de aspecte, în primul rînd mărimea variației în raport cu întregul (altfel spus, modificarea verticală) și mărimea variației în raport cu celelalte variații (cu alte cuvinte, modificarea orizontală).

Dacă privim separat anii 2003-2007, atunci se crează impresia că este vorba de o tendință de creștere a criminalității, activă pe durata a patru ani. Dacă însă luăm în calcul datele statistice pentru anul 2002, atunci constatăm că, în anul 2003, a avut loc o ușoară scădere în comparație cu anul precedent, iar în anii 2004-2005, a avut loc o revenire la nivelul anului 2002, în

timp ce în anul 2006 diferența în raport cu anul 2002 nu este semnificativă, mai precis, este vorba despre o variație de 1% (exact: 1,2832%). Numai în anul 2007 s-a înregistrat o variație ceva mai sensibilă. În schimb, în anii 2008-2009, nivelul criminalității este comparabil cu cel din anul 2002, existînd, totuși, o ușoară sporire, care răsare printre mărimele absolute.

Oricum, chiar dacă nu ar fi dispus de datele pentru anul 2002, atunci criminologul-analist ar fi tras concluzia că este vorba despre o ușoară tendință de sporire, ceea ce nu ar fi schimbat în mod esențial lucrurile.

Iată de ce, o interpretare corectă a datelor statistice necesită, după părerea noastră, bazată în principal pe experiența criminologică practică, nu atît cunoștințe

matematice, cît criminologice, adică o cunoaștere profundă a fenomenelor criminale: natura, manifestările, regularitățile, însușirile etc.

Pasul nr. 5. Din datele statistice exprimate prin indici absoluți desprindem valoarea minimă și maximă, pe care le adunăm și le împărțim la doi. În exemplul nostru, adunăm 14259 cu 14981, iar suma de 29240 o împărțim la 2. Obținem cifra 14620, care reprezintă numărul cel mai probabil al crimelor care va fi înregistrat în anul 2010 de către Serviciul de Poliție al municipiului Gatineau.

În acest context, se impune o precizare fundamentală. Dacă în anul 2011 sau în anii următori cineva va citi raportul de prognoză, atunci el va constata că există o diferență semnificativă între prognoza elaborată de noi și realitate. În cazul în care dispune de insuficiente cunoștințe în domeniul prognosării criminologice, această persoană ar putea să se grăbească și să tragă concluzia că prognoza noastră este greșită ori că metoda extrapolării suferă de mare inexactitate, greșind în mod inconștient. De fapt, în anul 2009, noi am propus o strategie de reducere majoră a criminalității, bazată pe o analiză statistică-criminologică a stării criminalității, înfăptuită tot de către noi. Punând-o în aplicare în mod competent, conducerea și, bineînțeles, întreg efectivul serviciului de poliție au modificat condițiile sociale, din care a reieșit prognoza noastră criminologică. De aceea, este nevoie a verifica dacă au fost întreprinse acțiuni de modificare a condițiilor sociale care determină manifestările criminale, înainte de a judeca exactitatea unei prognoze criminologice. Or, prognoza criminologică este valabilă numai în condițiile în care activitatea de preveni-

re și contracarare a criminalității nu suferă modificări semnificative, căci ea constituie un factor puternic de determinare a criminalității.

Pasul nr. 6. Acum putem formula prognoza noastră criminologică, și anume:

Este de așteptat că, în anul 2010, vor fi înregistrate aproximativ 14620 de crime de către Serviciul de Poliție al municipiului Gatineau, ceea ce înseamnă că nivelul criminalității înregistrate în anul 2010 va fi comparabil cu cel din anii precedenți.

Pasul nr. 7. Ilustrăm prognoza noastră criminologică cu ajutorul unui grafic (histogramă, diagramă etc.) [8].

Tehnica extrapolării mecanice a situației proxime prin procedeul sporului anual absolut.

După cum am spus-o înainte, noi propunem aplicarea unei noi tehnici de prognosticare criminologică prin metoda extrapolării, și anume: tehnica extrapolării situației proxime. Am elaborat această tehnică pentru a ușura activitatea anticrimă din localitățile mici, care nu dispun de mijloace destule pentru a se bucura de expertiza criminologului-analist. Deci, această tehnică de aplicare a metodei extrapolării în prognostarea criminologică strălucește prin simplitate.

Vom folosi și de această dată, din aceleași considerante, date statistice despre criminalitatea înregistrată de Serviciul de Poliție din mun. Gatineau (Canada).

Pasul nr. 1. Punem datele despre numărul crimelor înregistrat în anii dinainte într-un tabel, pentru a le analiza mai ușor (tabelul nr. 7).

Tabelul nr. 7: Criminalitatea înregistrată în mun. Gatineau de către serviciul municipal de poliție în anii 2002-2009

Anul	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Criminalitate	14417	14259	14336	14514	14602	14981	14575	14485

În general, cu cât seria statistică este mai lungă, cu atât posibilitățile de prognozare se largesc, deoarece apar mai multe şanse să distingem tendințele și să le calculăm regularitățile de evoluție. Tehnica extrapolării situației proxime, pe care noi o propunem, face cu puțină însă desfășurarea unei prognosări criminologice chiar și în cazul în care dispunem numai de datele despre situația criminală din ultimul an, spre deosebire de celelalte tehnici, care cer cunoașterea situației criminale din cel puțin ultimii doi ani.

Pasul nr. 2. Stabilim nivelul criminalității din ultimul an. În cazul nostru, este vorba despre cifra 14485 de evenimente criminale, care indică probabilitatea cea

mai mare a nivelului criminalității din anul viitor, cel pe care îl ochește prognozarea noastră criminologică.

Pasul nr. 3. Formulăm prognoza noastră criminologică, bunăoară astfel:

Este de așteptat că numărul crimelor (evenimentelor criminale) înregistrate în anul 2010 de către Serviciul de Poliție al mun. Gatineau va fi în jur de 14485.

Tinem să reamintim că această tehnică este mai puțin precisă decât celelalte tehnici de prognozare criminologică prin metoda extrapolării.

Noi am adus un sir de exemple de prognozare criminologică prin metoda extrapolării a criminalității în anul viitor. Desigur, este posibilă prognozarea stării criminalității și peste 2, 3, 4, 5 ș.a.m.d. ani. Noi recomandăm totuși folosirea metodei extrapolării pentru prognozările criminologice pe termen scurt, adică cam 1-3 ani, dat fiind faptul că aceasta ia în calcul acțiunea premergătoare a factorilor determinanți, după cum am argumentat în lucrările noastre [9].

Concluzii. Metoda extrapolării de prognozare criminologică poate fi aplicată printr-un sir de tehnici și procedee noi, pe care noi le-am elaborat. Aceste tehnici și procedee au fost verificate, fiind adeverită puterea lor de prevedere și precizia prevederii. Tehnicile și procedeele pe care le propunem sporesc precizia prognozelor și fac cu putință prognozarea criminologică prin metoda extrapolării de către cei care nu au o pregătire analitică aprofundată și nici posibilități de a crea posturi de analist. Verificările noastre au confirmat totodată adevărul teoriei noastre despre tendință și fluctuație [10], având în vedere faptul că noi am folosit-o în desfășurarea prognozelor criminologice prin aceste tehnici și procedee.

Note și referințe

1. Vezi formulele pe care le-am descris în lucrarea: *Unele formule aplicabile în prognozarea criminologică prin metoda extrapolării*, Jurnalul juridic național: teorie și practică, anul 2016, nr. 4, p. 50-54.

2. În Canada, evidența se ține nu după crime, ci după afacere (în franceză: *affaire*), care pot cuprinde mai multe

crime, dintre care una este întotdeauna principală. Serviciile de poliție consemnează, pentru comoditate, și numărul evenimentelor, care nu coincide nici cu cel al crimelor, nici cu cel al afacerilor.

3. Vezi mai amănunțit despre determinismul criminologic în lucrările noastre *Explicație criminologică a comportamentului criminal*, Chișinău, 2009 și *Dicționar de criminologie*, Chișinău, 2009.

4. Vezi, bunăoară, Valeriu Bujor și Cătălina Miron-Popa, *Bazele analizei statistice a criminalității*, Bălți, 2010, p. 40.

5. Vezi formulele pe care le-am descris în lucrarea: *Unele formule aplicabile în prognozarea criminologică prin metoda extrapolării*, Jurnalul juridic național: teorie și practică, anul 2016, nr. 4, p. 50-54.

6. Vezi, bunăoară, Valeriu Bujor și Cătălina Miron-Popa, *Bazele analizei statistice a criminalității*, Bălți, 2010, p. 40.

7. Vezi formulele pe care le-am descris în lucrarea: *Unele formule aplicabile în prognozarea criminologică prin metoda extrapolării*, Jurnalul juridic național: teorie și practică, anul 2016, nr. 4, p. 50-54.

8. Vezi mai mult despre reprezentarea grafică a rezultatelor analizelor statistică-criminologice în materialul didactic: Valeriu Bujor și Cătălina Miron-Popa, *Bazele analizei statistice a criminalității*, Bălți, 2010, paragraful al 2-lea din capitolul al III-lea, p. 51-59.

9. Bejan Octavian, *Unele formule aplicabile în prognozarea criminologică prin metoda extrapolării*, Jurnalul juridic național: teorie și practică, anul 2016, nr. 4, p. 50-54; Bejan Octavian, *Unele reguli metodologice de prognozare criminologică prin metoda extrapolării*, Jurnalul juridic național: teorie și practică, anul 2016, nr. 5, p. 58-62.

10. Bejan Octavian, *Definire criminologică a conceptului de tendință*, Legea și viața, anul 2012, nr. 10 (octombrie), p. 26-30.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ

Ірина ВЕГЕРА-ІЖЕВСЬКА,

асpirант кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

Debatable questions ensuring the right to inviolability of the dwelling during the search are investigated. Analyzed law enforcement practice of Ukraine and European court and clarified the deficiencies of legal mechanism of restriction of the right to inviolability of the home during investigative (search) actions to improve it. Provided a opinion of the provisions of the draft Law about amendments to Criminal Procedure Code of Ukraine regarding certain questions of investigative actions to provide additional guarantees of legality in their conduct №3719 from 24.12.2016 year. Formulated scientifically based proposals on the basis of analysis.

Keywords: the right to inviolability of the dwelling or other private property of a person, protection of the rights and legal interests of a person, search, petition for conducting a search, appeal against actions of the investigator during the search.

* * *

Досліджено спірні питання забезпечення права на недоторканність житла при проведенні обшуку. Проаналізовано правозастосовну практику України та Європейського суду та з'ясовано недоліки правового механізму обмеження права на недоторканність житла при проведенні слідчих (розшукових) дій з метою його удосконалення. Надано оцінку положенням проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні №3719 від 24.12.2015 року. Сформульовано науково обґрутовані пропозиції на підставі проведеного аналізу.

Ключові слова: право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, захист прав та законних інтересів особи, обшук, клопотання про проведення обшуку, оскарження дій слідчого під час обшуку.

Вступ. Право на недоторканність житла належить до фундаментальних прав людини, яке нерозривно пов'язане із правом на приватність, правом власності та іншими правами, що в сукупності забезпечують її нормальнє буття. Це обумовлює необхідність створення дієвого механізму його забезпечення у всіх сферах, виконання державою позитивного обов'язку щодо його гарантування, перш за все, – при здійсненні кримінального провадження, оскільки саме у цій царині можливе його істотне обмеження, а іноді – і порушення.

Система гарантій забезпечення цього права в кримінальному судочинстві закріплюється Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Особливе місце серед таких гарантій займає порядок проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Згідно до встановленого законом порядку проникнення до житла чи іншого володіння особи можливе лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за наявності відповідних підстав і до якої висуваються вимоги щодо її належного обґрунтування. Лише у виняткових не-відкладних випадках, пов'язаних із врятуванням

життя людей¹ та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, допускається проникнення до житла з метою проведення обшуку до постановлення ухвали слідчим суддею, проте з обов'язковим наступним контролем за дотриманням прав особи при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії (ч. 2 ст. 233 КПК).

Окремою компонентою системи кримінальних процесуальних гарантій забезпечення цього права є також і порядок вилучення речей і документів, на відшукання яких було спрямовано слідчу дію, та накладення на них арешту (зокрема, згідно до ч. 5 ст. 171 КПК у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, клопотання про його арешт повинно бути подано слідчим, проку-

¹ Буквальне тлумачення законодавчого положення щодо «випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей» приводить до висновку про те, що вказані невідкладні випадки можуть мати місце лише, якщо йдеться про врятування життя декількох осіб, адже законодавець використав слово «людів» у множині. Проте, зрозуміло, такий висновок має аналогічний характер, адже невідкладні випадки, що дозволяють проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій до отримання дозволу слідчого судді, розповсюджуються і на ті ситуації, коли йдеться про необхідність врятування життя людини. Ймовірно, така законодавча конструкція у КПК України запозичена із ч. 2 ст. 30 Конституції України. Однак, наше переконання, вона потребує зміни та використання в ній вказаного слова в однині.

пором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено).

Необхідно відзначити, що чинний КПК детально врегульовує зазначені кримінальні процесуальні відносини та висуває досить жорсткі вимоги до процесуальних документів, на підставі яких у житлі чи іншому володінні особи проводяться слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії. Утім, як показує правозастосовна практика, не-поодинокими є випадки безпідставного обмеження права на недоторканність житла, порушення прав осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться слідча дія; відмови слідчого в допуску адвоката до участі в слідчій дії; вилучення майна, що не відповідає меті проведення слідчої дії, або майна, яке не має відношення до кримінального провадження чи зв'язок якого з кримінальним провадженням не доведено слідчим, прокурором; бездіяльноті слідчого, пов'язаної із необхідністю звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на вилучене майно; несвоєчасність повернення тимчасово вилученого майна та необґрунтованість накладення на нього арешту тощо.

З огляду на це, актуальною видається проблема подолання такої негативної практики, причини якої знаходяться як у площині правового механізму забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи при проведенні слідчих (розшукових) дій, який не є досконалім і містить певні прогалини, а також оцініні поняття, що отримують різну інтерпретацію правозастосовником та надають досить широкого простору для дискреції сторони обвинувачення та слідчого судді, так і правосвідомості слідчих, прокурорів, слідчих суддів, дій та рішення яких безпосередньо обмежують це конституційне право.

Цілі статті. Здійснити аналіз правового механізму обмеження права на недоторканність житла при проведенні слідчих (розшукових) дій з метою формулювання науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на його подальше удосконалення.

Однією із таких слідчих (розшукових) дій, що істотно обмежує конституційне право особи на недоторканність житла, є обшук, під час проведення якого зачіпаються інтереси не тільки тієї особи, у приміщенні якої проводиться ця слідча (розшукова) дія, а і інших осіб, які спільно з нею проживають або тимчасово перебувають в цьому приміщенні. Тому на окрему увагу заслуговує дослідження проблемних питань забезпечення вказаного права при проведенні обшуку, що становить предмет подальшого наукового пошуку.

З метою проведення аналізу чинного законо-

давства України в частині правового регулювання порядку проведення обшуку та виявлення тих його сегментів, що потребують удосконалення, доцільним видається поділити порядок проведення обшуку на певні етапи, які в сукупності утворюють комплекс процесуальних дій та рішень слідчого, прокурора та слідчого судді, який за умови відповідності вимогам закону забезпечує законність втручання до сфери особистих прав людини. Такими етапами є:

1. ініціювання вирішення слідчим суддею питання про проведення обшуку шляхом складення слідчим, прокурором відповідного клопотання² та направлення його до суду;

2. розгляд клопотання слідчим суддею і прийняття відповідного процесуального рішення – ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку або відмову у наданні такого дозволу;

3. виконання ухвали слідчого судді і проведення обшуку, під час якого вилучаються необхідні речі та документи;

4. ініціювання слідчим, прокурором вирішення слідчим суддею питання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно шляхом складення клопотання про його арешт та направлення його до суду протягом 48 годин після вилучення майна;

5. розгляд слідчим суддею клопотання про арешт майна і постановлення відповідної ухвали не пізніше сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання;

6. оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому в апеляційному порядку.

Щодо кожного із вказаних етапів законодавець передбачив певні правила, дотримання яких забезпечує законність та обґрунтованість втручання до сфери гарантування зазначеного права з боку суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження.

Гарантією забезпечення права, що розглядається, при проведенні обшуку є вимога закону щодо

² Тут доречно звернути увагу на неоднаковість законодавчої термінології стосовно визначення назви такого клопотання слідчого, прокурора. Так, у ч. 3 ст. 233 КПК зазначено, що «прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний невідкладно звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді». Утім, у цій же частині ст. 233 КПК також йдеється про те, що «якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку є недопустимими...». Така неоднаковість термінології, що використовується законодавством, на наш погляд, є недоліком законодавчої техніки. Оскільки слідчий суддя надає дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК), то і назва відповідного клопотання слідчого, прокурора, яке ініціює таке рішення слідчого судді, має корелювати з назвою вказаної ухвали. Тому видається, що слідчий, прокурор мають звертатися до слідчого судді з клопотаннями про надання дозволу на обшук.

обов'язкового обґрунтування клопотання слідчого, яке ініціює вирішення даного питання слідчим суддею та постановлення ним відповідної ухвали.

За змістом ч. 3 ст. 234 КПК у клопотанні слідчого про надання дозволу на проведення обшуку повинні міститись відомості про: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповіальність; підстави обшуку; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Аналогічне положення передбачено і стосовно змісту ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи згідно ч. 2 ст. 235 КПК. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про: строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Таким чином, обов'язковим змістовним елементом обґрунтування вказаних клопотання та ухвали має бути вказівка щодо речей, документів або осіб, яких планується обшукати. Конкретизація цих положень забезпечує правову визначеність у питанні щодо мети та меж цієї слідчої дії. Крім того, зазначена вимога закону є гарантією забезпечення прав особи, у якої проводиться обшук житла чи іншого володіння.

Особливу увагу цьому питанню приділяє Європейський суд з прав людини, відповідно до практики якого в рішенні про проведення обшуку має бути максимально конкретизовано перелік речей і документів, на відшукання яких спрямовано цю слідчу (розшукову) дію. З огляду на сказане, заслуговує на увагу висловлена в літературі позиція щодо оцінки проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих

питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні №3719 від 24.12.2015 [1] в частині пропозицій щодо ч. 3 ст. 234 КПК стосовно вимог до змісту клопотання слідчого, прокурора про проведення обшуку. Так, за чинною редакцією цієї статті таке клопотання має містити відомості про речі, документи або осіб, яких планується відшукати. Проект же закону передбачає інше положення, а саме – в клопотанні повинні зазначатися індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також іхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що розробники законопроекту цілком слушно пропонують передбачити в законі серед відомостей, які повинні бути вказані в клопотанні, відомості про зв'язок речей і документів, які планується відшукати, з вчиненим кримінальним правопорушенням. Це надає змогу слідчому судді переконатися у необхідності проведення обшуку в конкретному місці та у конкретній особі³. До речі, практика і зараз йде таким шляхом, адже слідчі судді при вирішенні питання про надання дозволу на обшук вимагають доведення зв'язку речей і документів, що плануються відшукати, з кримінальним правопорушенням. При відмові у наданні дозволу на проведення обшуку однією із найбільш розповсюджених причин, як свідчить проведене узагальнення практики з цього питання, є відсутність у клопотанні слідчого, прокурора відомостей про зв'язок речей і документів, що планується відшукати, з конкретним кримінальним провадженням⁴.

³ Важливого значення це набуває у тих кримінальних провадженнях, у яких обшук проводиться у житлі чи іншому володінні особи, якій не повідомлено про підозру. Проведення обшуку не у сторони кримінального провадження, а так би мовити у третьої особи у практиці ЄСПЛ визнається допустимим, проте особливої актуальності набуває обґрунтування у судовому рішенні, яке є правовою підставою для його проведення, необхідності обмеження права людини на недоторканність житла саме у такий спосіб.

⁴ Також серед причин відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на проведення обшуку є наступні: - недоведення існування достатніх підстав вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення; - недоведення слідчим, прокурором достатніх підстав вважати, що відшукувані речі, документи або особи знаходяться у житлі чи іншому володінні особи, зазначеному в клопотанні; - передчасність звернення з клопотанням; - суперечливість відомостей, зазначених у клопотанні; - невизначене формулювання обсягу обшуку; - відсутність інформації щодо мети проведення обшуку та про предмети, що підлягають вилученню. Див.: Кравченко С. І. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи(витяг) [Електронний ресурс] / С. І. Кравченко, Р. Ш. Бабанли. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Обшук%20узагальнення%20останній.doc.

Що ж стосується запропонованої новели стовсно вказівки в клопотанні «індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати», то слід погодитись з висловленою у спеціальній літературі думкою про те, що використання у законопроекті категорії «родові ознаки речей» навпаки призведе до надмірного розширення дискреційних повноважень як суду, так і процесуальних опонентів. Такий підхід суперечитиме практиці ЄСПЛ [2].

Аналогічну позицію з цього питання займають і інші фахівці. Зокрема, звертається увага на те, що у разі ухвалення закону у запропонованій редакції проекту під поняття родових ознак потраплятиме широке коло речей і документів, що надасть можливість вилучити їх під час обшуку, як такі, що входять до переліку, вказаного в ухвалі. Звісно, що таким чином їх повернення законним володільцям буде значно ускладнене [3].

Разом з тим, як свідчить правозастосовна практика, і в умовах чинного кримінального процесуального законодавства достатньо розповсюджені є звернення до слідчого судді слідчих із клопотаннями, в яких відсутня конкретизація предметів та документів, на вилучення яких спрямовано слідчу дію.

При аналізі цього питання важливо підкреслити, що за змістом статті 234 КПК в результаті розгляду клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку слідчий суддя може ухвалити лише одне з двох рішень – надати дозвіл на проведення цієї слідчої (розшукової) дії або відмовити у задоволенні клопотання. Така законодавча конструкція слугує гарантією дотримання вимог закону щодо належного оформлення та обґрунтування клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на обшук. Крім того, ініціювання розгляду цього питання є повноваженням сторони обвинувачення, що цілком відповідає правовій природі ції процесуальної функції. Тому неприпустимим є повернення слідчим суддею вказаного клопотання для усунення його недоліків, доопрацювання тощо. У такому випадку слідчий суддя перебирає на себе функцію, яка взагалі йому не притаманна, адже за змістом ч. 18 ст. 3 КПК судовий контроль здійснюється за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Тому, цілком обґрунтовано зазначається в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, проведенню Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що існуючі в судовій практиці випадки повернення клопотань для

їх належного дооформлення та усунення недоліків не відповідають порядку, передбаченому КПК, адже недоліки клопотання є підставою для відмови у його задоволенні [4].

Під час узагальнення практики з питань, що розглядаються, встановлено непоодинокі випадки проведення обшуку з порушенням права на захист, вимоги закону, що міститься у ч. 1 ст. 235 КПК стосовно можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи лише один раз, на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук, а також положення, що міститься в ч. 5 ст. 236 КПК щодо проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. Останнє має істотне значення для забезпечення пропорційності втручання до сфери прав людини.

На подолання зазначених порушень спрямовані зміни та доповнення чинного законодавства, які вже були прийняті, а також проекти законів, що внесено до ВРУ. Зокрема, з метою забезпечення прав особи, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук, ст. 236 КПК була доповнена ч. 9, згідно до якої другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові. При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації.

Вищевказані доповнення, безумовно, мають важливе значення для забезпечення майнових прав особи, у якої було проведено обшук та вилучено майно. Разом із тим, на наш погляд, редакція абзацу 2 ч. 9 ст. 236 КПК потребує уdosконалення, оскільки керівнику, представникові підприємства, установи або організації, в якій було проведено обшук, має вручатись не тільки другий примірник протоколу обшуку, а і доданий до нього опис вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності), як це передбачено стосовно проведення обшуку у фізичної особи.

Утім, передбачений чинним законодавством порядок проведення обшуку не є досконалім і потребує подальшого доопрацювання. У зв'язку з цим заслуговують на позитивну оцінку положення вищевказаного проекту Закону №3719 про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні, який пройшов перше читання [1]. Відповідно до цього законопроекту пропонується

ся: заборонити тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, дозволивши натомість слідчим здійснювати копіювання інформації (zmіни до частини другої статті 168, частини сьомої статті 236 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)); дозволити застосування спецпідрозділів під час проведення обшуків у суб'єктів господарювання виключно на підставі ухвали слідчого судді та лише у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину (zmіни до частини дев'ятої статті 223 КПК); гарантувати доступ адвоката до процесу обшуку на будь-якому його етапі (zmіни до частини третьої – п'ятої статті 236, статті 237 КПК); дозволяти обшук лише як виняткову слідчу дію, коли неможливо отримати інформацію в інший спосіб (zmіни до частини п'ятої статті 234, частини другої статті 235 КПК); у клопотанні про проведення обшуку передбачити обов'язкову аргументацію його необхідності та детальний опис предметів і осіб, яких планується відшукати (zmіни до частини третьої статті 234 КПК).

Висновки. Наприкінці видається за необхідне зазначити, що попередній судовий контроль, який передбачено за загальним правилом, та подальший судовий контроль, що застосовується у невідкладних випадках, закріплених у ч. 3 ст. 233 КПК, дійсно є достатньо ефективною гарантією дотримання права на недоторканність житла під час проведення обшуку. Утім, непоодинокими є випадки порушення слідчим, прокурором законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої здійснюється обшук, саме під час його проведення. У таких випадках ця особа фактично поズбавлена можливості отримати невідкладний судовий захист її прав і законних інтересів, оскільки КПК не передбачає порядку оскарження до суду дій слідчого під час обшуку, яке було би можливим під час досудового розслідування. Адже відповідно до ст. 303 КПК до слідчого судді оскаржуються лише ті рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які прямо передбачені в частині першій цієї статті. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314-316 КПК (ч. 2 ст. 303 КПК). Утім, аналіз цих статей закону призводить до висновку про те, що розгляд скарг у цій частині судового провадження в суді першої інстанції взагалі не передбачено.

Отже, на нашу думку, відсутність дієвого механізму отримання невідкладного судового захисту прав і законних інтересів особи, які, на її погляд,

порушені слідчим чи прокурором під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні, є прогалиною чинного правового регулювання, яка має бути усунута, адже оскарження дій слідчого під час обшуку у підготовчому судовому провадженні (навіть за умови доповнення статей 314-316 КПК відповідним порядком розгляду цих скарг) не може бути ефективним механізмом захисту прав і законних інтересів цієї особи з огляду на значний час, протягом якого здійснюється подальше досудове розслідування даного кримінального провадження і направлення обвинувального акту до суду. Це питання безпосередньо пов'язане із іншим, яке за своїм обсягом і значенням є значно більшим – питанням змісту та найбільш доцільної форми нормативного закріплення предмету оскарження до суду під час досудового розслідування. Незважаючи на його вирішення у чинному законодавстві України (шляхом встановлення у статті 303 КПК вичерпного переліку рішень, дій та бездіяльності, які складають його сутність), на наш погляд, воно потребує подальшого наукового дослідження і нормативного удосконалення з метою задоволення потреб правозастосовної практики, забезпечення невідкладного судового захисту особі, яка дійсно його потребує.

Список літератури

- Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні №3719 від 24.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?i=d=&pf3516=3719&skl=9.
- Ізовітова розкритикувала зміни до КПК щодо слідчих дій [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://zib.com.ua/ua/124994-izovitova-rozkritikuvala_zmini_do_kriminalnogo_procesualnogo.html.
- Алексик Т. Обшук: замість посилення гарантій - розширення повноважень правоохоронних органів? [Електронний ресурс] / Таміла Алексик – Режим доступу до ресурсу: http://zib.com.ua/ua/125736-obshuk_zamist_posilennya_garantiy_-_rozshirennya_povnovazhen.html.
- Кравченко С. І. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи(витяг) [Електронний ресурс] / С. І. Кравченко, Р. Ш. Бабанли. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Обшук%20узагальнення%20останній.doc.

ON SOME ISSUES OF COMBATING CORRUPTION IN THE EDUCATION SYSTEM

Viktor TREPAK,
PhD in Law

SUMMARY

The article justifies the necessity of drawing attention to the problems of corruption and its development, especially in the education system of Ukraine as top priority. The real state of corruption in the education sector is analysed on the basis of expert estimations, opinion polls and official data. The article reveals the causal link between the drawbacks in the education system that cause or allow corruption and high level of corruption as a comprehensive national socio-legal phenomenon in Ukraine. The article contains specific recommendations of organisational, legal and ideological nature, aimed at combating corruption in the top priority sphere - education system.

Keywords: combating corruption; education system; criminal identity; subject of corruption offence; measures against corruption.

* * *

У статті обґрунтівся необхідність залучення уваги до проблем корупції та її розвитку, особливо в системі освіти України як першочергового завдання. Реальний стан корупції в секторі освіти аналізується на основі експертних оцінок, опитувань громадської думки і офіційних даних. У статті розкривається причинно-наслідковий зв'язок між недоліками в системі освіти, які викликають або сприяють корупції та високому її рівні як всеосяжного національного соціально-правового явища в Україні. Публікація містить конкретні рекомендації організаційного, правового та ідеологічного характеру, спрямовані на боротьбу з корупцією в найбільш стратегічно важливій сфері - системі освіти.

Ключові слова: боротьба з корупцією; система освіти; особистість злочинця; предмет корупційного правопорушення; заходи протидії корупції.

Formulation of the problem. It is clear that the education sector shortcomings are most painfully reflected in every nation in the long run, though, they are invisible judging from the surface, and Ukraine is no exception. It is unquestionable that the knowledge gained by young citizens at school and other educational institutions influences the formation of their world-view to a great extent, defining their future personal attitude to the rights and obligations, mentally separating the idea of lawful and unlawful behaviour. Besides, such knowledge is not only gained through traditional means of educational process, but also from other personified or non-personified sources, including manifestations of corruption, which is unacceptably often witnessed by a Ukrainian school (university) student, who a priori loses his/her not yet established faith in honest, just, and democratic society.

There is the fact that corruption in education has a particularly lasting impact, creating the basis for further corruption rooting in society in general, distorting the axiological paradigm of its existence, as well as inflicting irreparable damage, inhibiting economic development of the country in particular, and adversely affecting the possible innovative growth given the sharp decline in the quality of education.

For a good reason even Socrates believed that the roots of crime are to be found in poor education and its shortcomings: people, as he noted, behave badly

because of their ignorance of the good [1, 39]. The above mentioned classical statement, fair in the context of general crime characteristics, is more suitable for special applications in assessment of the nature of corruption, as well as the conclusion of C. Beccaria that, among other things, includes nurturing respect for the law instead of fear of the authorities to the main means of combating crime, giving special importance to enlightening and education, noting that the most infallible, though, the most difficult way to prevent crime is improving education [2, 45].

In modern criminology criminal identity is studied at various levels of abstraction not as a congenial phenomenon with a certain genetically predetermined criminal programme, but as a product of insufficient socialisation and negative social impact. A statement that a person becomes a future criminal as a result of weak positive socialisation is fundamental in the national and international criminology [1, 15]. Actually, the first public means of socialisation in Ukraine is the system of educational institutions, although it does not perform its mission successfully. Moreover, paradoxically, the national education system is one of the sources of increased corruptogenic potential of the Ukrainian society, indirectly causing the destructive personality formation of a number of future criminals.

Indeed, corruption has deeply penetrated into the whole system and structure of national education, causing, in fact, irreparable damage, the character of

which is not so immediate, as hidden and delayed. In Ukraine, where complete secondary education is compulsory according to the Constitution, virtually every citizen goes through this system, and sooner or later encounters its corruption-related disadvantages. Although at the pre-school stage or in primary school, these disadvantages at least do not affect the child's conscienceless, while high school and higher education institutions students are already quite capable of realising these things and assessing the nature and significance of actions of unscrupulous members of academic administration and teaching staff. Meanwhile, without always being able to resist the imposed corruption stereotypes, students perceive the proposed behaviour model as an efficient and consistent with social norms means of achieving goals. Parents guided, as they believe, by good intentions, in their turn, only reinforce this belief by their actions that are aimed at "creating favourable learning conditions for children". Thus, the double standard, which is indirectly taught to people at the stage of their mental development, is, in many cases, the basis for a distorted world-view for the rest of their lives [5].

Basic content. The state almost does not pay proper attention to combating corruption at this stage above mentioned negative socialisation in the education system, though, it would be the easiest to deal with at this point, taking into account the features which will be discussed later, and the problem could be solved in the bud without spreading to the next stages. It could play a crucial role in the whole anti-corruption process in Ukraine, which has been bothering the society with its helplessness for more than a quarter century. Obviously, the proper attention to the corruption prevention in school would contribute to reducing this phenomenon at the level of higher education institutions.

Of course, it is much more complicated to prevent corruption in education comprehensively, including the university level, than directly fight its consequences and obvious manifestations, which, surely, also needs to be done, but with the awareness of the limitations of this method. Preventing corruption by identifying and eliminating its causes, in fact, is much more effective, though, it requires more serious work, as well as much greater intellectual and organisational resources. However, the pretence that there is lack of such resources as explanations for the lack of relevant work is unacceptable, because the former are certainly available, and the latter can and must be found. The above mentioned proves that corruption in education is one of the main reasons for high corruption level in Ukraine in general, as it is a complex nation-wide socio-legal phenomenon.

Undoubtedly, the opponents of this statement may suggest the opposite logic, saying that corruption in education is not one of the reasons, but only a consequence of the unfavourable situation in society in general, but we can agree with that only partially (in the sense that these phenomena are interrelated). But the position of the apologists of this approach does not account for all the complexity of corruption, which is characterised by different criteria, levels and manifestations, with different degrees of complications and rooting, each of them being caused by certain factors, having their extent of expansion, being unequally manifested and influencing on each other and on social life in general, requiring a separate methodology of theoretical research and practical work in the field of combating it. Therefore, we must accept the fact that effective corruption combating is only possible by finding out all the hidden prime causes of each obvious problem, manifested in different forms, but having a common origin [5].

It is known that the main subject of the corruption-related offence is an official and this status is usually gained by graduates of higher education institutions, which requires no statistical proof. Generally, higher education is a mandatory requirement for the majority of official positions. Watching corruption-related practices during studies, and even worse, involving into them directly, gaining, eventually, higher education, a graduate, naturally, does not get rid of the acquired habits while performing their duties at work, which was obtained owing to the university diploma. Therefore, the level of corruption at the highest academic level must be reduced to minimum and punished uncompromisingly, and corruptogenic factors have to be eliminated with high priority and special attention. The degree of anti-corruption activity concentration in higher education institutions should be the highest. First of all, it must be a number one priority for the universities and faculties that train future officials, especially, those of the judiciary and law enforcement agencies, security services, state executive authorities and local self-governments.

In other words, we should no longer tolerate a situation where education does not bring benefits but harms the society. In this respect, analysing the criminological aspects of the corrupt official identity, M. Melnyk notes a significant increase in their educational level: "if in 1990 only every second (52.9%) corrupt official had higher or special secondary education, today, the share of such persons is already over 80%. Certain level of education is determined by the nature of the official activities and peculiarities of positions. The increase of education level, required by the needs of an effective performance of duty, may

have a negative effect of the improvement of methods of committing corruption-related crimes, enhancing the nature and the degree of danger for the society” [3, 180]. We would also like to draw attention to an interesting pattern – traditionally, the highest education level among people who commit official crimes belongs to those who abuse power or office (in the last ten years it fluctuated in the range of 80-90%).

Generally, we agree with a part of these conclusions and consider it necessary to examine them and some other problems of the analysed sector in more detail, taking into consideration national circumstances, and mentioning the main corruption causes in education.

We should pay attention to a certain indistinctness of the limits of corruption-related crimes in the education sector. Quite often when school (university) teachers commit or do not commit certain acts using their position in the relevant institution, they do it not for a certain excessive benefit or a clearly stated promise, but basing on rather abstract aspirations for some future benefits for committing such acts. In fact, what we mean is one of the most hidden, “camouflaged”, the most dangerous form of corruption, when it is almost impossible to catch the criminal red-handed and, therefore, prove the crime in his/her actions and bring the him/her to responsibility.

Such actions are inherent not only in education, but here they are rooted and implemented in a special way. Working according to the “quid pro quo” principle has often a systematic character, which means that no one keeps a record of such “services”, and it is practically impossible to define the financial or any other amount of the excessive benefit, its precise time and way of obtaining. Because of the above mentioned, this corruption method allows the perpetrators to find more convincing arguments for self-exculpation (except for low salary, etc.), adding dubious, in terms of pure morality, justifications of their motives to the obviously illegal actions, but which, after appropriate mental processing, appear quite reasonable.

It should not go unspoken about the lack of successful corruption combating practice in education in Ukraine, especially with regard to teachers, who are not officials. That is the result of the fact that not all employees of the education sector are aware of criminal punishment for receiving so-called gratitude for their unjustified loyalty to individual school (university) students. It is not widely known that according to the Law of Ukraine “On Bringing the National Legislation into Compliance with Standards of the Criminal Law Convention on Corruption” as of April 18, 2013 there has been established criminal liability for the offer or promise to employees of enterprises, institutions or organisations, who are not officials, to give them

excessive benefit, as well as for providing such benefit for committing or not committing an action using the position, which is occupied by the employee, in the interests of the person who offers, promises or gives such benefit or that of a third person (p. 1, Art. 354 “Bribery of a company, institution, or organisation employee”).

It is neither widely known that accepting an offer or promise of excessive benefit or receiving it by a company, institution or organisation employee, who is not an official, as well as requesting for such benefits for themselves or a third person for committing or not committing any acts using the position, which is occupied by the employee in the enterprise, institution or organisation in the interest of the person who offers, promises or gives such benefit or that of a third person is criminally persecuted (p. 2 Art. 354 “Bribery of a company, institution, or organisation employee”).

Lack of financial support induces a significant part of the young generation and their parents not to consider the cases of giving an excessive benefit to teachers, or their receiving it, as corruption, but as common and usual phenomena in the Ukrainian society – helping school (which are mostly insufficiently funded) or a form of gratitude to teachers. So, naturally, similarly to the medical industry, most parents consider increasing teachers' salaries (54.2%) and funding for education (48.4%) to be an effective mechanism for combatting corruption in schools [4]. So, the general culture of corruption tolerance is firmly rooted in the university life that it cannot be explained by the underfunding problems any more. However, at the same time, without salary increase in education sector, any attempt to overcome the bribery is doomed to failure.

Surely, one cannot say that there has absolutely been no progress in anti-corruption activities in education recently. The introduction of the external independent evaluation (ZNO) can be considered as a successful reform that, in fact, reduced the level of corruption in education, as well as the introduction of electronic exams in a number of universities, the results of which are not related to subjective evaluation of the teacher, and others. However, those are only minor elements of a much more global and longer process required for an appreciable minimisation of the corruption-related practices. Therefore, the implemented and ongoing reforms in education as the consequences of self-evident urgent needs of the society are welcomed, but, as already noted, insufficient. The problem is much deeper and it is impossible to solve it by introducing some innovations, without going deeply into the reasons that led to it.

Therefore, for a good reason the priority of legal anti-corruption education in the formation of anti-corruption mindset is noted, in particular, its impor-

tance in anti-corruption activities which, in general, is caused by two main points: 1) such education, especially aimed at the younger generation and youth, lays the groundwork for lawful conduct of citizens and, therefore, forms negative psychological attitude to corruption; 2) anti-corruption knowledge enables the creation of conditions for effective corruption combating with the involvement of the general public into this process. The legal anti-corruption education, which involves the implementation of a complex of measures of educational and informational nature aimed at forming high anti-corruption lawful mindset, must be comprehensive and differentiated depending on the category to which it is directed. Such education should be oriented, first of all, at school and university youth [2, 264].

Relevant anti-corruption activity in education is feeble. People require immediate, high-profile revelations, instead of hard work for the result, and they receive it from anti-corruption governmental agencies that are not motivated enough to work on high-profile cases. They focus on “entrapping” corrupt individuals, followed by mass media coverage, albeit inconclusive, but spectacular attempts to bring them to justice, which is sharply dissonant with the lack of systematic work against corruption as a phenomenon that does not always require publicity. As a result, the fight against corrupt individuals, not corruption, is a characteristic feature of the present stage of anti-corruption activity. Thus, these individuals come to the attention of the competent authorities not due to a systematic approach, but, at best, on the basis of a random selectivity. In addition, despite the large number of the latest scientific studies and findings of practising public organisations, including international ones, outdated repressive methods of combating corruption prevail over preventive measures and are disproportionately asymmetric in Ukraine.

Conclusions. Analysing the above mentioned, it must be admitted that the activities of the newly established anti-corruption bodies in Ukraine, specialising in “higher level” corruption will make sense only in case other corruption-combating subjects simultaneously work of in various spheres, including education. Combating corruption in education has to become one of the main subjects of all competent authorities and a special focus of attention of the National Agency on Corruption Prevention, Prosecutor General’s Office, the head of the state and government. The main organisational and legal initiative should be taken by the National Agency on Corruption Prevention, since it is a specially authorised body, responsible for ensuring the formation and implementation of the state anti-corruption policy [5].

This of course does not mean that combating the political or oligarchic corruption or its manifestations at the highest level should be conducted less intensively. What we mean is only the extreme necessity of shifting the focus of public attention concentration from the consequences to the causes of corruption, from tactical to strategic measures, from pressing problems of the modern society to the democratisation of Ukraine, its liberation from the burdens of the unsuccessful past, one of which is corruption.

So, not only general activity without specific goals, but purposeful education of new, honest, decent citizens who will confidently bear high legal and human ideals, has to become one of the main tasks of Ukraine. Only new highly and fully educated young generation will be able to have a positive impact on the economic indexes of quality of life in Ukraine, establish civil political liberties, as well as form high lawful mindset of the rest of society, without which its integration into the European community will not happen.

The importance of achieving these goals dictated by the need for reformatting relations existing in society. Position when most Ukrainian citizens lay the opportunity to solve their personal problems, achieve economic benefits and significant social status, etc. through corruption is not acceptable to the state and society, that is moving towards strengthening the ideals of the rule of law. One of the parts of the personal development in which one lay the foundation of a corrupt thinking is educational sector. Effective fighting any corrupt practices in the field, minimizing the risk of corruption and its effective development is the key to the formation of an effective government, through proper staffing.

Sources

1. Криміногія: Підручник / За ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна – Х.: Право, 2014. – 440 с.
2. Криміногія: Підручник / За заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. – К.: Національна академія управління, 2010. – 496 с.
3. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / М.І. Мельник. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.
4. Стан корупції в Україні: порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень 2007, 2009, 2011 та 2015 [Електронний ресурс] // Київський міжнародний інститут соціології. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://kiis.com.ua/materials/pr/20161602_corruption/Corruption%20in%20Ukraine%202015%20UKR.pdf
5. Трепак В.М., Корупція в українській освіті як пріоритетний об’єкт протидії // «Прикарпатський юридичний вісник» . – 2016. № 4.

CONSIDERENȚE PRIVIND FLAGELUL CORUPTIEI ÎN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ LOCALĂ

Dj. VASILOI,
lector universitar, doctorand, IȘPCA
Ion NICOLAEVICI,
student, anul IV, Drept, IȘPCA

SUMMARY

Currently, the issue of corruption in the Republic of Moldova remains one of the most important. The society's attention towards the phenomenon of corruption is dictated not only by the relevance of the issue in question, as well as the effect of policies on the prevention of corruption. Nationally, according to opinion polls, the phenomenon of corruption is perceived among the top problems facing the Republic of Moldova.

Destructive effects of the phenomenon of corruption lead to deepening social inequalities and diminishing public resources, which negatively influence the population. On the socio-economic level, the negative effects of corruption are identified primarily by increased poverty rate, due in large part to Moldova national currency depreciation, higher prices and the adjustment of social insurance of impossibility. Wider area, complexity and diversification of the forms of continuous manifestation of corruption, including at the local level, together with globalization trends make this a real threat to the rule of law principles, and including most areas of local public administrations.

Keywords: corruption, public administration, threat, prevention

REZUMAT

În prezent, problema fenomenului corupției în Republica Moldova rămâne a fi una dintre cele importante. Atenția societății față de fenomenul corupției este dictată nu numai de relevanța problemei în cauză, dar și de efectul politicilor de prevenire a corupției. Pe plan național, conform sondajelor de opinie, fenomenul corupției este percepțut printre primele probleme cu care se confruntă Republica Moldova.

Efectele distructive ale fenomenului corupției duc la adâncirea inegalităților sociale și la diminuarea resurselor publice, fapt ce influențează negativ asupra populației. Pe plan socio-economic, efectele negative ale corupției sunt relevante în primul rând de creșterea ratei sărăciei, cauzată în mare parte în Republica Moldova de deprecierea valutei naționale, scumpirii prețurilor și imposibilității ajustării asigurărilor sociale. Aria tot mai largă, complexitatea și continua diversificare a formelor de manifestare a corupției, inclusiv la nivel local, împreună cu tendințele de globalizare fac din acest fenomen o adevărată amenințare pentru principiile statului de drept și afectează majoritatea domeniilor de activitate a administrațiilor publice locale.

Cuvinte-cheie: corupția, administrația publică locală, amenințare, prevenire

Introducere. Corupția este înțeleasă în societate ca un segment larg de ilegalități, de la simpla mită oferită funcționarilor publici și până la furtul patrimoniului public. Ca o gamă de practici economice, juridice și politice dubioase în care oameni de afaceri, politicienii și funcționarii se îmbogățesc, în urma abuzării de funcție sau de influență de ținută.

La fel, datele cazurilor documentate denotă că fenomenul corupției din administrațiile publice locale din Republica Moldova variază de la cazuri minore de mituire a funcționarilor publici, până la cele mai grave cazuri, precum delapidarea banilor publici și a patrimoniului public. Conform datelor studiului *Corupția în Republica Moldova: percepțiile și experiențele proprii ale oamenilor de afaceri și gospodăriilor casnice*, realizat în 2014 de TI-Moldova 2, la nivel național, fenomenul corupției în Republica Moldova este caracteristic tuturor domeniilor sociale și unităților administrativ-teritoriale. Printre instituțiile cel mai des contactate de către populație la nivel local, figurează instituțiile medicale (58,2% din respon-

denti), instituțiile de învățământ (20,2%) și administrația publică locală (19,1%).¹

Scopul imediat al studiului constă în identificarea și explicarea unor modalități de corupție și situațiile de risc în cadrul administrației publice locale.

Metodele aplicate și materialele utilizate sunt diverse, cum ar fi: metoda cercetării, a analizei, a sintezei, a interpretării etc. Au fost studiate materialele științifice ale criminologilor O. Bejan și V. Bujor, precum și studiile efectuate de CNA și Transparency International Moldova.

Rezultatele obținute și discutii. Conform datelor studiului vizat, valoarea plăților neformale în administrația publică locală variază esențial, în cazul oamenilor de afaceri, acestea sunt între 50 de lei și 6 mii lei, media fiind de 1588 de lei, iar în cazul gospodăriilor casnice între 10 lei și 1500 de lei, media fiind de 190 lei.

¹ Transparency International Moldova, Studiu „Corupția în Republica Moldova: percepțiile și experiențele proprii ale oamenilor de afaceri și gospodăriilor casnice”, 2014.

Evoluția infracțiunilor de corupție în administrațiile publice locale denotă tendința tot mai accentuată a funcționarilor publici de rang înalt și mediu de a folosi situația de serviciu în interes personal și material, ca urmare fiind prejudicate în proporții considerabile interesele publice naționale și ale cetățenilor. De asemenea, în ultimii ani, se atestă o răspândire a practicilor de corupție, în mai multe domenii sociale de activitate a administrațiilor publice locale de nivelul I și II, în prezent sunt documentate infracțiuni la nivel local, în domenii, precum: gestionarea fondului funciar, eliberarea autorizațiilor (construcție, demolare,etc.), organizarea licitațiilor, declararea veniturilor, controlul executării contractelor, gestionarea imobililor publice, gestionarea resurselor financiare locale etc.

Amploarea la nivel național a fenomenului corupției din administrațiile publice locale este menționată și de datele statistice ale CNA privind documentarea cazurilor de corupție.

În general, au fost documentate cauze penale în cadrul administrațiilor publice locale de nivelul I și II, care cuprind în jur de 12 tipuri de infracțiuni prevăzute de Codul Penal al Republicii Moldova, de corupție și conexe acestora, precum și alte tipuri. O treime din infracțiunile documentate sunt exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu, urmate de falsul în acte publice și abuzul de putere.

Tipul infracțiunilor documentate de CNA în 2015, în AP sunt: Excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, Falsul în acte publice, Abuzul de putere sau abuzul de serviciu, Corupere activă, Neglijență în serviciu, Corupere pasivă, Fals în declarații, Escrocherie, Delapidarea averii străine, Spălare de bani, Trafic de influență, Luarea, sustragerea, tăinuirea, degradarea sau distrugerea documentelor, imprimatelor, stampilelor sau sigiliilor.

Conform datelor cauzelor penale din perioada anului 2015, subiecții infracțiunilor de corupție și conexe acestora din domeniul APL, se încadrează în cadrul unui spectru larg de funcții. Subiecții cei mai des vizăți sunt funcționarii primării 33 de persoane, primari – 10 persoane, precum și consilieri sau foști angajați. La nivelul consiliilor raionale și municipale în cadrul cauzelor penale la pornire au fost vizăți în jur de 11 funcționari și un președinte al consiliului raional.

Funcțiile deținute de subiecții cauzelor penale documentate în cadrul administrațiilor publice locale, care prezintă un risc frecvent de corupere, sunt: funcția de primar, specialist în relații funciare, specialist în privatizarea bunurilor, arhitect, secretar al consiliilor locale și funcționari simpli.

Pentru majoritatea administrațiilor publice loca-

le, sunt caracteristice infracțiunile de corupție legate de gestionarea proprietăților publice imobiliare și funciare. Jumătate din cauzele penale documentate în administrațiile publice locale țin de dobândirea/înstrăinarea ilegală a terenurilor sau a unor imobile, cu implicarea funcționarilor primăriilor sau a consiliilor raionale/municipale. Dobândirea sau înstrăinarea ilegală a terenurilor sau a unor bunuri imobile are loc prin mai multe metode frauduloase, precum:

- evitarea licitațiilor publice și atribuirea frauduoasă a dreptului de proprietar asupra terenurilor repartizate cu titlu gratuit;
 - eliberarea abuzivă a unor documente pentru înstrăinarea unor bunuri imobiliare deținute de persoane terțe fizice/juridice;
 - mituirea funcționarilor pentru eliberarea documentelor necesare pentru privatizarea bunurilor imobiliare;
 - acordarea abuzivă în arendă a bunurilor imobiliare pe un termen îndelungat;
 - scoaterea la licitație a bunurilor imobiliare publice la un preț diminuat;
 - falsificarea actelor din registrul de evidență a gospodăriilor și ulterior adoptarea unor decizii a consiliului local, în ceea ce privește faptul repartizării în proprietate a bunurilor imobiliare;
 - perfectarea și eliberarea ilegală, în situație de conflict de interes a titlului de autentificare a dreptului de deținere a terenurilor;
 - neîntreprinderea măsurilor de rigoare cu privire la rezilierea unor contracte de vânzare-cumpărare a terenurilor de pământ;
 - eliberarea certificatelor cu date false de către funcționarii primăriilor unor persoane fizice ca unicii moștenitori ai bunurilor imobiliare;
- O altă categorie de infracțiuni, ce constituie în jur de 15%, stabilită în administrațiile publice locale, ține de eliberarea sau refuzul eliberării unor autorizații, documente. Pentru această categorie de infracțiuni sunt caracteristice:
- eliberarea abuzivă a autorizațiilor de construcție de către funcționarii primăriilor;
 - refuzul eliberării autorizațiilor de construcții de către funcționarii primăriilor în scopul primirii unor recompense ilicite;
 - falsificarea actelor publice cu aplicarea stampilei autoritatii și a semnaturilor false a persoanelor oficiale;
 - eliberarea abuzivă a certificatelor de urbanism;
 - primirea unor hotărâri abuzive de împăcare cu părțile aflate în litigiu, care conduc la prejudicierea interesului public;
 - autorizarea fără temei a demolării unor bunuri imobile;

- luarea unor hotărâri abuzive privind darea în folosință a bunurilor imobiliare publice, fără calcularea și încasarea plășilor de arendă.

De asemenea, un sfert din infracțiunile documentate în domeniul administrației publice locale, sunt axate pe gestionarea și alocarea ilegală a resurselor financiare publice, cu implicarea funcționarilor din aceste autorități, precum:

- recunoașterea unor datorii pretinse de persoane juridice de la autoritățile publice locale pentru îndeplinirea unor lucrări suplimentare, care de facto nu au fost efectuate deplin;

- înscrierea datelor vădit false în graficul de lucru al angajaților și încasarea salariilor suplimentare;

- însușirea mijloacelor bănești bugetare prin aplicarea documentelor publice cu un conținut denaturat;

- efectuarea achitărilor depline și recepționarea unor lucrări necalitative sau nefinisate;

- încheierea abuzivă a acordurilor adiționale pentru mărirea volumului de lucrări și costurilor acestora;

- însușirea ilegală a mijloacelor bănești sub formă de ajutoare materiale din Fondul local de susținere socială a populației;

- scoaterea la licitație a unor bunuri publice la un preț diminuat.

Prejudiciul adus interesului public, stabilit pe acest segment de infracțiuni, doar pe parcursul anului 2015, se ridică la circa 28,9 mln. lei.

Riscuri de corupție în administrația publică a mun. Chișinău. Riscul propagării fenomenului corupției crește în regiunile mai populate, unde sunt concentrate mai multe resurse financiare și administrative. În cazul Republicii Moldova, resursele financiare și administrative sunt concentrate mai mult în mun. Chișinău, unde locuiește un sfert din populația totală.

Astfel, în perioada anilor 2013-2016, de către CNA au fost realizate mai multe analize strategice axate pe stabilirea riscurilor de corupție în domeniile de activitate a administrației publice locale din mun. Chișinău, precum: educație, transport, sănătate, gestionarea patrimoniului și, inclusiv, procedura de reparțizare a terenurilor.

Domeniul educației. Astfel, în domeniul educației, în urma analizării activității Direcției generale educație, tineret și sport din mun. Chișinău a fost identificata riscuri de corupție, precum:

- Admiterea unor posibile situații de conflicte de interes și de încălcare a regimului juridic de declarare a veniturilor și proprietășilor, în rândul managerilor și angajaților Direcției generale educație, tineret și sport. Pe marginea acestor cazuri a fost sesizată Comisia Națională de Integritate și Direcția Generală de Combatere a Corupției a CNA.

- Cazuri de favorizare la contractarea agenților economici, pentru prestarea serviciilor de alimentare și efectuare a lucrărilor de reparație/construcție a instituțiilor de învățământ din subordine.

- Un risc major a fost identificat în cadrul legislativ cu privire la asigurarea proprietășilor Direcției. De către Consiliul municipal Chișinău sunt transmise în locațione proprietășii din subordinea Direcției, care ulterior prin decizie de judecată sunt privatizate cu un preț foarte mic. Nu este clar după ce criterii sunt stabilite aceste prețuri, fapt ce duce la prejudicierea interesului public.

Domeniul transportului public și infrastructurii drumurilor. În domeniul transportului public și infrastructurii drumurilor municipale, a fost analizată activitatea Direcției generale transport public și căi de comunicație a Primăriei mun. Chișinău, fiind constatat:

- Managementul întreprinderilor subordonate Direcției generale transport public și căi de comunicație a Primăriei mun. Chișinău este efectuat în mod defecuoș, fapt confirmat prin obținerea unei rentabilități economice scăzute în ultimii ani.

- Achizițiile publice sunt efectuate cu abateri de la legislație, manifestate prin favorizarea unor întreprinderi apropiate, prin încheierea unor contracte în detrimentul interesului public, precum și majorarea ulterioră a volumului lucrărilor și valorii contractelor, receptiei unor lucrări efectuate necalitativ, admiterea unor acte false în cadrul procedurilor de achiziție, fapt ce favorizează anumiți agenți economici etc.

- Un factor de risc sporit în activitatea Direcției este cauzat de interesele de grup promovate pe linie politică, care au dus la înstrăinarea a trei rute de autobuz contrar interesului public și favorizarea întreprinderilor apropiate unor persoane publice în livrarea de produse petroliere întreprinderilor municipale. Aspecți date sunt investigate suplimentar de Direcția Generală Combatere Corupției a CNA.

Domeniul sănătății. În domeniul sănătății este remarcat că, în perioada 2013 – 2016, Directia sănătății a Consiliului mun. Chișinău și instituțiile medicale subordonate au efectuat achiziții în sumă de circa 1,34 miliarde lei. Riscurile corupției în domeniul dat sunt axate pe:

- Acțiuni de favorizare/lobare a unor întreprinderi juridice din partea unor manageri ai Direcției sănătate pentru câștigarea licitațiilor publice privind achiziționarea medicamentelor sau a serviciilor de reparație.

- Desfășurarea activitășilor economice de către unii funcționari ai Direcției sănătate în domeniul farmaceutic și acordarea asistenței medicale.

- În cadrul instituțiilor subordonate Direcției Sănătății a Consiliului mun. Chișinău, persoane ce dețin funcții manageriale sunt fondatori la întreprinderi care au ca genuri de activitate practica stomatologică, practica medicală, comerțul produselor farmaceutice. De asemenea, rudele apropiate managerilor instituțiilor medicale subordonate Direcției sănătății a CMC sunt fondatori și conducători de agenți economici care desfășoară genuri de activitate, inclusiv: fabricarea, comerțul cu ridicata și cu amănuntul a produselor farmaceutice, practica medicală și stomatologică.

Legalitatea atribuirii loturilor de pământ de către Primăria Chișinău. Încălcările admise la atribuirea terenurilor a condus la prejudicierea bugetului municipal cu circa 235 mln. lei, iar factorii care stau la baza acestor ilegalități sunt:

- fenomenul corupției din sistemul judecătoresc, ce a contribuit la adoptarea hotărârilor de către judecători, care au dus în final la prejudicierea bugetului municipal;

- excesul de putere sau neglijența factorilor de decizie ai Primăriei mun. Chișinău și CMC privind apărarea proprietății municipale;

- incompetența funcționarilor Direcției generale asistență juridică a Primăriei și neprofesionalismul la apărarea drepturilor și intereselor Primăriei, ce a contribuit la faptul ca hotărârile judecătorescă care prejudiciază interesele publice să nu fie contestate.

- imperfecțiunea legislației, actelor și regulamentelor interne ale Primăriei, care favorizează comiterea încălcărilor în detrimentul interesului public.

Multiplele forme și factori de manifestare a fenomenului corupției în administrația publică locală de nivelul I și II din Republica Moldova sunt un semn al slăbiciunii instituțiilor publice și a justiției în fața acestui fenomen. Datele analizate au demonstrat prezența unei dependențe clare între efectele negative ale fenomenului corupției și creșterea nivelului de sărăcie. Cu toate că sunt documentate și sancționate infracțiunile corupției în domeniul APL, pedepsele aplicate la general, nu asigură recuperarea integrală a prejudiciului cauzat, fapt ce duce la acumularea încontinuu a unor pierderi ce se răsfrâng negativ din punct de vedere economic asupra populației locale și a interesului public, prin ratarea unor venituri esențiale la bugetele locale de zeci de mln. de lei.

În baza datelor analizate, putem constata că impactul fenomenului corupției asupra populației este caracteristic pentru toate localitățile, iar amplierea cea mai mare este în localitățile mai populate. Faptul

dat este explicit și prin concentrația mai mare a resurselor administrative și financiare în localitățile mari.

Segmentul funcționarilor din administrațiile publice locale, expuși riscului de corupție este destul de larg, cele mai frecvente cazuri de corupție sunt în rândul primarilor, funcționarilor responsabili de relațiile funciare și șefilor instituțiilor subordonate APL.

Concluzie. Fenomenul corupției la nivel local este mai mult caracteristic procesului de gestionare administrativă a bunurilor publice și a resurselor financiare publice, precum și procesului de eliberare a autorizațiilor sau documentelor ce țin de proprietatea persoanelor fizice. Jumătate din cazurile de corupție documentate, țin de dobândirea/înstrăinarea ilegală a terenurilor sau a unor imobile aflate în proprietate publică, iar un sfert țin de ilegalitățile în gestionarea resurselor financiare publice, precum și un segment de 15% din cazurile de corupție documentate țin de eliberarea autorizațiilor.

Prevenirea și combaterea fenomenului corupției este un proces complex, în care trebuie să participe toți actorii sociali, inclusiv și administrațiile publice locale, la nivelul cărora se impune implementarea unui sistem de asigurare a integrității instituționale și de asigurare a transparenței funcționale și decizionale, în scopul sporirii încrederii sociale în reprezentanții autoritaților la nivel local.

Referințe bibliografice

1. Transparency International Moldova, Studiu „Corupția în Republica Moldova: percepțiile și experiențele proprii ale oamenilor de afaceri și gospodăriilor casnice”, 2014.
2. Corupția în Republica Moldova: percepțiile și experiențele proprii ale oamenilor de afaceri și gospodăriilor casnice, realizat în 2014 de TI-Moldova 2.
3. ShadowEconomiesandCorruptionAll Over the World: What Do WeReallyKnow? (<http://ftp.iza.org/dp2315.pdf>).
4. Raport de evaluare a riscurilor de corupție în sistemul achizițiilor publice în Republica Moldova, p. 44.
5. <http://www.econ.jku.at/members/Schneider/files/publications/2015/ShadEcLabForce.pdf> p.26.
6. STUDIU PRIVIND DOSARELE DE CORUPTIE. CHIȘINĂU, 2013, p.7.
7. Studiu strategic privind achizițiile publice efectuate de către Direcția generală educație, tineret și sport mun. Chișinău în perioada 2015. p. 20.

Dreptul contravențional

LEGITIMA APĂRARE ȘI EXTREMA NECESSITATE – CAUZE DE INEXISTENȚĂ A CONTRAVENTIEI

Victor GUȚULEAC,

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

Igor SPÎNU,

doctor în drept, conferențiar universitar interimar, Universitatea de Studii Europene din Moldova

Elena COMARNIȚCAIA,

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

SUMMARY

According to the theoretical studies and legal regulations, the only legal basis for the application of contravention liability is the existing offence. According to one of the institutional principles of delinquency, in all the situations in which the committed action meets the constituents of offence, the sanction must be applied unavoidably. One of the exceptions from this general rule is the existence of reasons which remove the contravention character of the committed action.

Keywords: contravention, the causes of nonexistent contravention, self-defense, extreme necessity

REZUMAT

Potrivit prevederilor doctrinare și reglementărilor legale, unicul temei juridic pentru aplicarea răspunderii contravenționale este existența contravenției. Potrivit unuia dintre principiile instituționale ale dreptului contravențional, în toate cazurile în care fapta comisă înlătuște elementele constitutive ale contravenției, inevitabil trebuie să fie aplicată sancțiunea contravențională. O excepție de la această regulă generală este existența cauzelor ce înlătușă caracterul contravențional al faptei comise.

Cuvinte-cheie: contravention, cauze de inexistență a contravenției, legitima apărare, extrema necesitate

Introducere. De-a lungul evoluției dreptului, concepțiile despre existența sau inexistența contravenției (ca specie de infracțiune), despre existența sau inexistența răspunderii și aplicarea sau neaplicarea sancțiunilor au avut și ele un parcurs corespunzător. De fapt, nici în prezent nu există o unanimitate de opinii în privința cauzelor care determină inexistența ilicitului, inexistența răspunderii juridice sau nesancționarea făptitorului [10, p. 214]. Mai mult decât atât, în literatura de specialitate deseori se confundă sintagmele „cauzele care înlătușă caracterul contravențional al faptei (cauzele de inexistență a contravenției)”, „cauzele care înlătușă răspunderea contravențională”; „cauzele care înlătușă aplicarea sancțiunilor contravenționale” [12, p. 547].

În ceea ce ne privește, susținem în totalitate opinia savantului A. Hotca, potrivit căruia cauzele de inexistență a răspunderii contravenționale nu trebuie confundate cu cauzele de inexistență a contravenției, deoarece primele nu exclud alte forme de răspundere, în timp ce, de regulă, inexistența contravenției atrage și inexistența altor forme de răspundere. Mai mult decât atât, în situația incidentei cauzelor de inexistență a contravenției lipsesc toate elementele raportului contravențional de conflict, pe cind în situația incidentei cauzelor de inexistență a răspunderii lipsește numai unul sau două dintre elementele acestui raport [10, p. 219].

Cauzele de inexistență a contravenției trebuie delimitate de cauzele de nerăspundere, numite în doctrină: cauze care înlătușă răspunderea; cauze exoneratoare de răspundere; cauze de impunitate; cauze de nepedepsire; cauze de nerăspundere etc. [10, p. 219]. Cauzele de inexistență a contravenției sunt stări, situații sau împrejurări care împiedică realizarea conținutului contravenției. În schimb, în cazul cauzelor de nerăspundere contravențională, fapta este contravenție, însă ea nu atrage după sine efectul inevitabil – *aplicarea sancțiunilor contravenționale* [12, p. 548].

Potrivit doctrinei juridice și legislației contravenționale naționale, în toate cazurile cînd fapta antisocială comisă înlătuște elementele constitutive ale unei contravenții, față de autorul faptei comise trebuie să fie aplicată sancțiunea contravențională. Excepție de la această regulă generală constituie „cauzele de inexistență a contravenției”. Scopul prezentei publicații este investigația științifică a două dintre ele – *legitima apărare și extrema necesitate*.

Metode aplicate și materiale utilizate. În studiu au fost folosite metodele clasice de cercetare științifică, cum ar fi: analiza comparativă, metoda logică, sinteza, metoda analizei de conținut etc. Au fost utilizate lucrările științifice ale savanților autohtoni, precum și ale celor din România, Federația Rusă și din alte state.

Rezultate obținute și discuții. Problema aplicării sau neaplicării sancțiunilor contravenționale este una subsecvență constatării existenței contravenției, ceea ce înseamnă că dacă fapta nu este contravenție, este exclusă posibilitatea aplicării sancțiunilor de drept contravențional. Ordinea cercetării situației, de fapt, începe cu verificarea existenței contravenției și numai dacă răspunsul este pozitiv se continuă verificarea celorlalte elemente ale raportului contravențional de conflict.

Deși contravenția determină, în majoritatea cazurilor, aplicarea sancțiunilor contravenționale, consecința inevitabilității poate deveni neficientă, dacă este incidentă vreo cauză de neaplicare a sancțiunii contravenționale. Cauzele de neaplicare a sancțiunilor contravenționale sunt acele stări, situații sau împrejurări ce determină imposibilitatea tragerii la răspundere (sancționării) contravențională. Există cauze de exonerare de răspundere contravențională, de exemplu, moartea făptuitorului [4, art. 441 alin. (1), lit. c)], încetarea existenței persoanei juridice, prescripția răspunderii contravenționale [4, art. 30], etc.

Interesul distincției între cauze de inexistență a contravenției și cauze de nerăspundere (nesancționare) contravențională este, în primul rînd, acela al efectelor celor două categorii juridice. Astfel, de regulă, inexistența contravenției exclude orice formă de ilicit – civil, penal, disciplinar, contravențional etc., în timp ce cauzele de nerăspundere contravențională nu exclud niciodată celelalte forme de răspundere juridică. De exemplu, legitima apărare [4, art. 21], starea de extremă necesitate [4, art. 22], constrîngerea fizică și/sau psihică [4, art. 23] etc. sunt cauze care exclud orice formă de răspundere juridică. În cazul inexistenței contravenției, imposibilitatea tragerii la răspundere contravențională este absolută, în timp ce în cazul inexistenței răspunderii contravenționale imposibilitatea este doar relativă, fie în sensul că ea era posibilă la un moment dat, fie că este posibilă dacă dispare cauza de nerăspundere.

Deci, atât doctrina, cât și legislația națională și a altor state admite prezența unor stări, situații, împrejurări, în care caracterul contravențional obișnuite al faptei să fie, în mod excepțional, înălțurat. Există situații cînd legea prevede că, deși sunt întrunite toate elementele și condițiile răspunderii juridice, aceasta totuși nu operează. Este vorba despre cauzele care înălță caracterul contravențional al unor fapte ilicite.

Dacă luăm în considerare faptul că contravenția se deosebește de infracțiune prin caracterul prejudiciabil al faptei și prin valoarea relației sociale lezate, atunci este logic să considerăm că circumstanțele care înălță caracterul penal al unei fapte ilicite sunt aplicabili

le și în sfera dreptului contravențional, cu rectificările de rigoare.

Într-o bună parte a statelor europene, legislația ce sănctionează contravențiile face referință la circumstanțele ce exclud răspunderea, fără o divizare clară în circumstanțe (cauze): care exclud existența contravenției; care înălță răspunderea contravențională; care înălță aplicarea sancțiunilor contravenționale. De exemplu, potrivit **doctrinei franceze**, cazurile care exclud răspunderea contravențională sunt: *irresponsabilitatea, constrîngerea la comiterea unor fapte ilegale, eroarea de fapt, executarea ordinului puterii de stat, legitima apărare, neatingerea vîrstei de 13 ani și starea de necesitate* [7], ele nefind divizate în careva grupe.

În urma studiului efectuat, autorul rus A.A. Малиновский constată faptul că în **legislația germană** cazurile ce exclud răspunderea contravențională se împart în două categorii: a) *care exclud ilegalitatea și b) care exclud vinovăția*. Această doctrină recunoaște trei cauze ce înălță caracterul contravențional al faptei: *eroarea de interdicție, legitima apărare* (Codul penal al Germaniei, § 34) și *starea de extremă necesitate* (Codul penal al Germaniei, § 35) [16, p. 125-126]. Același autor, analizînd **legislația penală engleză**, constată că ea nu enumera circumstanțe ce exclud răspunderea contravențională. Soluția este, în schimb, dată de practica judiciară și doctrina în materie, fiind menționate următoarele cazuri care înălță caracterul contravențional al faptei și, implicit, răspunderea juridică: *eroarea sau nerecunoașterea faptei, constrîngerea fizică sau morală, acordul victimei, executarea ordinului superiorului, extrema necesitate, legitima apărare și prevenirea faptelor ilicite, săvîrșirea unei fapte ilegale de către soție la comanda soțului* [16, p. 116, 125, 141].

Caracterul contravențional al faptei, potrivit **legislației României**, este înălțat în cazul: *legitimă apărări, stării de necesitate, constrîngerii fizice sau morale, cazului fortuit, irresponsabilității, beției involuntare complete, erorii de fapt*, precum și *infirmității*, dacă are legătură cu fapta săvîrșită [13, p. 385].

Doctrina și legislația națională în domeniul investigării, reglementării și combaterii ilicitului contravențional au preluat mult din doctrinele altor state. Bazîndu-ne pe rezultatele analizei diverselor concepții privind cauzele care înălță caracterul contravențional al faptei, menționăm că orice faptă concretă, săvîrșită de către o persoană, are caracter contravențional atunci cînd conține trăsăturile esențiale stipulate în Codul contravențional și întrunește condițiile pentru a fi încadrată în dispozițiile acestuia. Lipsa oricărei dintre aceste trăsături esențiale exclude existența caracterului contravențional al faptei și, în

consecință, exclude și răspunderea contravențională în acel caz concret.

Cauzele care înlătură caracterul contravențional al faptei sănt acele împrejurări, stări ori situații a căror existență în timpul săvîrșirii faptei fac ca realizarea eficientă a vreunei dintre trăsăturile esențiale să devină imposibilă. Amintim că aceste trăsături sănt: *gradul de pericol social al faptei, săvîrșirea cu vinovăție a acesteia, calificarea făcută de lege ca fiind contravenție și posibilitatea aplicării pedepsei contravenționale* [11, p. 111].

În toate cazurile de întrunire a acestor trăsături săntem în prezența unei contravenții care, desigur, atrage după sine răspunderea contravențională.

Excepție de la regula generală fac cauzele expres prevăzute de lege. Actuala lege contravențională prevede următoarele cauze care înlătură caracterul contravențional al faptei comise, precum și, evident, răspunderea contravențională: 1) *starea de irresponsabilitate* (art. 20); 2) *legitima apărare* (art. 21); 3) *starea de extremă necesitate* (art. 22); 4) *constrîngerea fizică și/sau psihică* (art. 23); 5) *riscul intemeiat* (art. 24); 6) *cazul fortuit* (art. 25).

În prezenta publicație vom examina doar două dintre ele, și anume *legitima apărare și extrema necesitate*.

Legitima apărare. În doctrina dreptului nu există unitate de opinii în ceea ce privește natura juridică și fundamentalul legitimei apărări. Punctele de vedere exprimate diferă de la un autor la altul și de la un sistem de drept la altul. Diversitatea de păreri săi are izvorul, pe de o parte, în concepțiile referitoare la teoria ilicitului și cauzele de inexistență ale acesteia, iar pe de altă parte, în viziunea criminologică a ripostei făptuitorului [10, p. 222].

Teoriile privind natura și fundamentalul legitimei apărări sănt grupate în *două categorii*: 1) *teoriile obiective* și 2) *teoriile subiective*.

În cadrul *teoriilor obiective*, legitima apărare este văzută ca o justificare obiectivă, reală, ceea ce înseamnă că efectele sale se vor produce *in rem*. Cele mai importante teze ale fundamentalului legitimei apărări, consideră A. Hotca, sănt: 1) teoria utilității sociale; 2) teoria respingerii răului cu rău; 3) teoria apărării publice subsidiare; 4) teoria colizunii drepturilor cu obligațiile [10, p. 223].

Teoria utilității sociale a fost susținută în cadrul școlii pozitiviste și justifică reacția umană de înlăturare a pericolului agresiunii pe ideea că cel care ripostează realizează un act de justiție socială.

Teoria respingerii răului cu rău, în opinia lui A. Hotca, are la bază ideea lui I. Kant, conform căreia răul trebuie retribuit cu rău, deoarece riposta este o necesitate care nu se supune legii [10, p. 223]. De

fapt, ideea retribuției răului cu rău, consideră același autor, săi ia originea din regula talionului, cuprinsă în Codul lui Hamurabbi [10, p. 223]. Legitima apărare îi dă dreptul persoanei atacate să riposteze, deoarece agresorul, prin declanșarea atacului, a comis un rău împotriva căruia se poate reacționa în aceeași manieră. Teoria respingerii răului cu rău este criticabilă, pentru că în ipoteza în care, ca urmare a ripostei victimei, atacatorul ar fi rănit și el n-ar mai putea fi sanctionat de stat, pentru că a fost „sanctionat” deja de victimă, totodată, dreptul de a sanctiona nu poate fi acordat particularilor.

Teoria apărării publice subsidiare săi are izvorul în teoria contractului social și susține ideea că statul nu are decât un drept subsidiar de apărare, astfel încât dacă, datorită datelor și împrejurărilor cauzei, nu este posibilă apărarea statală, se revigorează dreptul originar al persoanei agresate. Teoria apărării publice subsidiare este criticabilă, deoarece statul nu poate renunța la dreptul său de sanctionare, drept ce reiese din exercițiul suveranității statale.

Potrivit *teoriei conflictului (coliziunii) între drepturi și obligații*, dreptul agresorului devine inferior dreptului victimei datorită caracterului injust al atacului. În acest caz, temporar și exceptiional, omul săi reia dreptul de apărare de la stat, deoarece acesta nu-i mai poate asigura securitatea. Critica principală care poate fi adusă acestei teorii este aceea că toate drepturile trebuie respectate indiferent de titularii acestora.

Dintre *teoriile subiective*, cele mai cunoscute sănt teoria constrîngerii psihice și teoria instinctului de conservare.

Teoria constrîngerii psihice are la bază ideea că persoana ce reacționează în stare de legitimă apărare a fost presată moral să riposteze față de agresiunea dezlănțuită. Fundamentarea legitimei apărări pe ideea de constrîngere psihică este susținută și în doctrină, arătându-se că persoanei care reacționează în stare de legitimă apărare îi lipsește libertatea de acțiune, deoarece se află sub amenințarea atacului [2, p. 223-224]. Teoria constrîngerii morale este criticabilă pentru faptul că în cazul incidentei legitimei apărări nu poate fi vorba de o inexistență a capacitatii de determinare, deoarece riposta are loc voluntar.

Susținătorii *teoriei instinctului de conservare* afirmă că apărarea împotriva unei agresiuni nu este altceva decât o aplicare a principiilor echității universale, din care săi trage seva dreptul pozitiv, principii care justifică acceptarea reacției private ca un instinct de protecție a individului uman. Teoria instinctului de conservare este criticată din considerentul că este aplicabilă numai când riposta este efectuată de victimă, ignoră caracterul injust al agresiunii și exclude din sfera sa de incidentă persoanele care acționează

cu detașare psihică față de o agresiune [10, p. 224].

În cadrul relațiilor sociale, zi de zi, pot apărea anumite situații de conflict, care uneori îmbracă forme destul de grave. În asemenea situații, persoana care consideră că interesele și drepturile sale sunt pe nedrept lezate sau puse în pericol, simte instinctiv poruirea de a răspunde la violență prin diferite forme de autoapărare. În statul de drept însă, interesele ordinii juridice interzic justiția privată, impunând ca orice situație să se soluționeze (cind nu se ajunge la înțelegere) numai de către organele statului abilitate în acest scop. Așadar, nimănuí nu-i este îngrăduit să-și facă dreptate recurgînd la acte și procedee contrare ordinii de drept pentru a-și apăra drepturile și interesele legitime lezate prin acțiunea altelui persoane.

Totuși, revenind la legitima apărare, trebuie observat că sunt cazuri în care salvarea dreptului sau interesului legitim de la pericolul care îl amenință nu este posibilă decât printr-o acțiune de apărare imediată a celui aflat în primejdie sau din partea altor persoane ce îl pot ajuta în acel moment.

Expresia „legitimă apărare” în înțelesul obișnuit are semnificația situației în care, fiind ținta unei agresiuni, o persoană are dreptul să riposteze pentru a se apăra. Într-un atare caz, riposta în apărare este legitimă, corespunzînd sentimentului general de dreptate și siguranță personală [14, p. 26].

În înțelesul etnic, potrivit legii, poate invoca starea de legitimă apărare persoana care comite o contravenție pentru a înlătura un atac îndreptat împotriva sa sau împotriva unui interes public.

Pentru conștientizarea conținutului juridic al instituției legitimei apărări, calificării juridice corecte a unei fapte concrete, o mare valoare are *definiția justă* a acestei cauze. Constatăm că atât în doctrină, cât și în legislație nu există o poziție unică referitor la această problemă. Prof. C. Manda consideră că „legitima apărare este acea situație în care se găsește o persoană ce săvîrșește fapta pentru a înlătura un atac material direct, imediat și injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes obștesc și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obștesc” [13, p. 385].

Această definiție de legitimă apărare, practic integral este susținută de către I. Alexandru, M. Cărăușan, I. Popescu și D. Dinca, care menționează că „poate invoca starea de legitimă apărare persoana care comite o contravenție pentru a evita un atac material, direct, imediat și unjust, îndreptat împotriva sa, a altelui persoane sau a unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public” [1, p. 314].

Un alt autor român, I. Floander, susține definițiile citate și le completează cu următorul conținut: „Este,

de asemenea, în legitima apărare și acela care, din cauza tulburării sau temerii, a depășit limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului” [9, p. 229].

Cu o definiție de legitimă apărare, care se deosebește de cele analizate, vin savanții români Gh. Zaharia, O. Budeanu-Zaharia, T. Budeanu și T. Chiuaru. Ei consideră că „legitima apărare este situația în care se află făptuitorul, în cazul unui conflict imminent, cind nu mai beneficiază de timpul necesar intervenției organelor abilitate de lege în acest scop, astfel că, pentru apărarea unui interes vădit legitim, este necesară însăși acțiunea sa (ca persoană aflată în primejdie) sau a altora, care să-i vină în ajutor, printr-o acțiune de autoapărare” [15, p. 362].

Această definiție o considerăm ca fiind discutabilă, lipsită de o concretizare clară.

În opinia lui I. Creangă, reprezentant al doctrinei naționale, este în legitimă apărare persoana care săvîrșește fapte pentru a înlătura un atac material, imediat și injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public [8, p. 317].

Analizînd cele menționate, considerăm că fiecare dintre aceste definiții are dreptul la existență, fiecare constituind o opinie separată, individuală sau colectivă. În același timp, în urma analizei doctrinelor și practicii legislative, venim cu următoarea definiție de legitimă apărare: „*Legitima apărare este o cauză care determină inexistența contravenției și constă în comiterea unei fapte prevăzute de legea contravențională pentru îndepărtarea unui atac material, direct, imediat și unjust, îndreptat împotriva sa, a altelui persoane ori împotriva unui interes general, entități care sunt puse în pericol real și dacă în aceste cazuri n-au fost depășite limitele legitimei apărări*”.

Pornind de la conținutul juridic al definiției menționate, constatăm că și caracterul contravențional al faptei în cazul legitimei apărări se intemeiază pe *absența unei trăsături esențiale a contravenției – a vinovăției*.

Însă, pentru a fi în prezență legitimei apărări, este necesară existența mai multor condiții, și anume:

- 1) fapta săvîrșită pentru înlăturarea atacului să fie o contravenție prevăzută și sancționată de Codul contravențional;
- 2) fapta de apărare să fie precedată de un atac real;
- 3) atacul să fie material, direct, imediat și unjust;
- 4) atacul să fie periculos;
- 5) apărarea să fie proporțională cu intensitatea atacului [8, p. 317].

1. *Fapta comisă și analizată*, din punct de vedere

juridic, în condițiile legitimei apărări, trebuie să se încadreze în una din normele materiale din Codul contravențional. De exemplu, situația în care deținătorul legal al armei de vînătoare, aflându-se la vîlă la o oră tîrzie de noapte, trage din arma de foc, alarmînd vecinii, întrucât persoanele necunoscute încearcă să pătrundă pe teritoriul vîlei prin forțarea porții. Prin această acțiune au fost comise două fapte contravenționale: „Tulburarea liniștii” (art. 357 CC al RM) și „Tragerea din arma de foc în locurile publice, rezervate pentru tragere” (art. 363 CC al RM), însă aceste contravenții au fost comise în stare de legitimă apărare.

2. *Fapta (acțiunea) de apărare trebuie să fie precedată de un atac real.* Apărarea, în general, deci și legitima apărare, presupune o acțiune agresivă, un atac, astfel încît acțiunea de apărare să fie, pe de o parte, provocată de producerea atacului, iar pe de altă parte – să constituie un mijloc de înlăturare a acestuia.

Prin atac se înțelege o acțiune efectuată cu intenția de a aduce o atingere sau o vătămare valorilor sociale care formează obiectul ocrotirii legale (persoana, drepturile ei sau interesele publice etc.) [14, p. 26]. Atacul poate să se prezinte fie sub forma unei acțiuni (de exemplu, tentativa pătrunderii în locuință prin forțarea ușii sau aruncarea asupra unei persoane de obiecte sau substanțe inflamabile, iritant-lacrimogene etc.), fie sub forma unei inacțiuni (de pildă, lăsarea fără supraveghere a unui bolnav mintal periculos de către persoanele care au obligația de a-l păzi).

3. Atacul trebuie să fie *material, direct, imediat și injust*. Atacul este *material* atunci cînd se realizează prin acțiuni sau inacțiuni de natură să pună în pericol, în mod fizic, valoarea socială împotriva căreia este îndreptat. Atacul material, de regulă, se produce prin recurgerea la violență fizică. Tot material este și atacul săvîrșit prin inacțiune cînd persoana obligată să acționeze într-un anumit fel se abține, producînd astfel un pericol fizic pentru valorile sociale ocrotite.

Atacul este *direct* cînd este îndreptat nemijlocit împotriva unei valori sociale (de exemplu, acțiunea de a lovi o persoană, de a pătrunde în locuință, de a pătrunde pe teritoriul unui obiect special aflat sub pază).

Atacul este *imediat* ori de câte ori pericolul pe care îl produce s-a ivit (pericol actual) sau este pe punctul de a se produce (pericol imminent). Caracterul imediat al atacului rezultă, deci, din intervalul de timp foarte scurt care separă momentul declanșării sale de momentul ivirii pericolului care amenință persoana, drepturile sau interesul public.

Cînd durata intervalului de timp dintre începerea atacului și ivirea pericolului este atît de mare încît

ofereă posibilitatea înlăturării aceluia pericol prin alte mijloace, atacul nu mai poate fi considerat imediat, fiindcă el nu dă naștere unui pericol prezent, ci creează numai posibilitatea unui pericol ce s-ar produce în viitor; într-un atare caz nu se justifică o apărare legitimă [10, p. 231].

Atacul este actual cînd a început și se desfășoară, dar, și în acest caz, trebuie realizată cerința iminenței sau existenței pericolului. Atacul este consumat în momentul în care a încetat și nu mai există iminență reluării acestuia de către agresor. După ce atacul s-a consumat și agresiunea a luat sfîrșit, orice ripostă ia aspectul unei răzbunări, devenind, la rîndul ei, o agresiune.

Atacul este *injust* atunci cînd se efectuează împotriva legii. Injustețea atacului poate îmbrăca haina infracțiunii, contravenției sau alte forme de ilicit. Atacul nu este unjust dacă agresiunea are loc în cadrul unui joc sportiv ce se desfășoară potrivit regulilor sale sau cînd organele statului intervin pentru stabilirea ordinii și liniștii publice, respectînd toate condițiile legale necesare unei asemenea intervenții. De asemenea, atacul unui irresponsabil este un atac ce nu poate fi calificat ca fiind unjust. În cazul în care cel ce ripostează nu cunoaște starea de irresponsabilitate, legitima apărare va fi incidentă, dar în *concurs cu eroarea de fapt* [10, p. 232]. În situația inversă, cînd o persoană irresponsabilă respinge un atac provenit de la o persoană responsabilă, riposta primei persoane nu este în legitimă apărare, ci în stare de irresponsabilitate, deoarece acesteia din urmă îi lipsește voința de a se apăra. Se va afla, de asemenea, în stare de necesitate cel care va acționa la un atac ce emană de la o persoană aflată sub incidentă celoralte cauze care determină inexistența contravenției, deoarece, în atare situații, atacul nu poate fi apreciat ca ilicit [10, p. 232].

4. Pentru a fi în prezența legitimei apărări, este necesar ca *atacul să fie unul periculos*. Atacul trebuie să pună în pericol grav persoana sau drepturile celui ataçat ori un interes public, în sensul că produce urmări ireparabile sau greu de remediat.

5. *Apărarea trebuie să fie proporțională cu intensitatea atacului.* Pentru ca apărarea efectuată împotriva unui atac să fie considerată legitimă, este necesar să existe un raport de aproximativă proporționalitate între fapta săvîrșită în apărare, pe de o parte, și atacul care a determinat nevoia de apărare, pe de altă parte. Nu există un criteriu precis pentru stabilirea proporției între atac și acțiunea de apărare. În general, se au în vedere împrejurările concrete, mijloacele folosite, forța fizică a agresorului și a victimei etc. Cerința existenței unei proporții între reacție și agresiune derivă din însăși ideea de constrîngere psihică.

Considerăm că această cerință față de legitima apărare, în mod obligatoriu, trebuie să fie prevăzută în lege. Constatăm faptul că nici în legea penală [6, art. 36], nici în cea contravențională [4, art. 21] această cerință a legitimei apărări nu este prevăzută. În acest sens, legea contravențională din 1985 abrogată [5, art. 18], după noi, era mai deplină. Art. 18 „Legitima apărare” a legii nominalizate expres prevedea: „(...) dacă în aceste cazuri n-au fost depășite limitele legitimei apărări”.

Susținem opinia savantului Al. Țiclea precum că, în cazul în care condiția proporționalității nu este îndeplinită, simpla existență a unei stări de legitimă apărare nu legalizează acțiunea de apărare a făptuitorului. Deci, proporționalitatea constituie o condiție a legitimei apărări, nu și a stării de legitimă apărare. Proporționalitatea nu înseamnă similitudine și, cu atât mai puțin, identitate de fapte; legea cere doar ca reacția de apărare să fie proporțională cu pericolul creat, adică să existe o oarecare echivalentă, omenește acceptabilă [14, p. 29].

Se consideră a fi în legitimă apărare și cel care, din cauza unei tulburări psihice sau temerii, a depășit limitele unei apărări proportionale cu gravitatea pericolului în împrejurările în care s-a produs atacul [3, p. 194-195].

Este de menționat că condițiile legitimei apărări examinează, în ansamblu, și fiecare dintre ele, în parte, constituie, implicit, o limită juridică pentru aplicarea acestei cauze de înlăturare a caracterului contravențional al faptei comise. Depășirea acestor limite presupune, în mod necesar, ca riposta celui atacat să fi fost făcută în condițiile unei stări de legitimă apărare. Apărarea disproportională față de agresor, depășirea deci a limitelor fixate prin lege pentru apărare, este o împrejurare care înlătură dreptul făptuitorului de a beneficia de această cauză, dacă ar fi respectat condiția proporționalității.

În viziunea lui Al. Țiclea, excesul de apărare este, totuși, asimilat cu apărarea legitimă atunci cînd se constată că depășirea limitei s-a datorat tulburării sau temerii de care a fost cuprins cel care a comis contravenția pentru a înlătura atacul [14, p. 29].

Depășirea limitei legitimei apărări se poate produce cu intenție sau din culpă. Se produce cu intenție ori de câte ori cel atacat, în mod deliberat, întreprinde acțiuni exagerate de apărare, iar din culpă cînd făptuitorul nu-și dă seama că apărarea nu este proporțională cu pericolul, fie crezînd că aceasta este mai mare decît cel real, fie considerînd că reacția sa se încadrează în limitele proporționalității, deși putea și trebuia să-și dea seama de acest lucru [14, p. 29-30].

Starea de extremă necesitate. „Este în stare de extremă necesitate persoana care săvîrșește acțiuni

pentru a salva viața, integritatea corporală ori sănătatea sa, precum și viața, integritatea corporală ori sănătatea unei alte persoane, un bun prețios al său ori al unei alte persoane, sau interesele publice de la un pericol grav imediat, care nu poate fi înlăturat altfel” [4, art. 22].

Considerăm că această normă din legea contravențională nu este lipsită de lacune. În viziunea noastră, sintagma „săvîrșește acțiuni” trebuie substituită cu expresia „săvîrșește contravenție” sau „săvîrșește faptă prevăzută de prezenta lege”. Capitolul în care este reglementat art. 22 din CC al RM are titlu: „Cazurile care înlătură caracterul contravențional al faptei și răspunderea contravențională”, înseamnă că acțiunile trebuie să constituie latura obiectivă a contravenției.

Conținutul art. 22 din Codul contravențional este preluat din Codul penal și, practic, coincide cu conținutul art. 38 alin. (2) din legea penală. Însă, norma penală nominalizată are și alin. (1), care stipulează: „Nu constituie infracțiune fapta, prevăzută de legea penală, săvîrșită în stare de extremă necesitate” [6, art. 38].

În situația de extremă necesitate, pericolul inevitabil și imminent face ca titularul valorilor amenințate, sub presiunea constrîngerii, să comită o faptă necesară, indispensabilă pentru salvarea acestor valori.

În momentul apariției pericolului, făptuitorul este obligat, pentru a apăra valoarea socială amenințată, să sacrifice o altă valoare socială de o importanță mai mică. De exemplu, un conducător auto depășește viteza legală în timp ce transportă un bolnav la cel mai apropiat spital, pentru a i se acorda ajutor medical de urgență, viața fiindu-i în pericol. Depășirea vitezei legale constituie contravenție prevăzută în art. 236 CC al RM, dar conducătorul auto nu va fi sancționat, fiind în stare de extremă necesitate.

În urma analizei diverselor opinii în ceea ce privește această instituție juridică, putem concluziona că, pentru ca săvîrșirea unei contravenții să fie considerată în stare de extremă necesitate, este necesară îndeplinirea următoarelor **condiții**:

- fapta să fie săvîrșită ca urmare a unui pericol neprevăzut (cutremur, inundație, incendiu, defectarea imprevizibilă a unei instalații etc.);

- pericolul să fie imminent, adică pe cale de a se produce în acel moment, în aşa fel încît consecințele sănătății să nu poată fi înlăturate decît prin săvîrșirea faptei contravenționale;

- pericolul să fie real, adică producerea lui să fie certă, iar nu posibilă sau imaginată;

- pericolul să fie inevitabil, în sensul că producerea lui nu poate fi înlăturată decît prin săvîrșirea faptei contravenționale;

- fapta să fie săvîrșită spre a salva viața, integritatea

tea corporală sau sănătatea făptitorului, a altor persoane, un bun material ori un interes public;

- prin săvîrșirea contravenției să nu se producă, în mod conștient, urmări mai grave decât în cazul în care făptitorul contravenției nu ar fi intervenit.

Spre deosebire de practica legislativă a altor state, legea contravențională din 1985 și legea penală în vigoare, ultima condiție a extremității lipsește în conținutul art. 22 din CC al RM.

Art. 17 din Codul cu privire la contravențiile administrative (1985) stipula: „(...) dacă pericolul acesta în împrejurările date nu putea fi înlăturat prin alte mijloace și **dacă prejudiciul cauzat este mai mic decât cel evitat**”.

La rîndul său, legea penală stabilește: „Nu este în stare de extremă necesitate persoana care, în momentul săvîrșirii faptei, își dă seama că provoacă urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat” [6, art. 38 alin. (3)].

Concluzii. Condițiile de legitimă apărare și extremă necesitate constituie o limită juridică pentru aplicarea acestor cauze de înlăturare a caracterului contravențional al faptei comise.

Depășirea limitei de legitimă apărare presupune, în mod necesar, ca riposta celui atacat să fi fost făcută în condițiile unei stări de legitimă apărare. În ceea ce privește legiferarea „stării de extremă necesitate”, drept cauză de inexistență a contravenției, considerăm că legea contravențională națională nu este lipsită de unele lacune și necesită perfecționare.

Referințe bibliografice

1. Alexandru I., Popescu I., Cărăușan M., Dincă D. Drept administrativ. Curs universitar. București: Editura Economică, 2002, 432 p.

2. Bulai C. Infracțiuni și contravenții. Criterii de deosebire. În: Studii și cercetări juridice, nr. 2, 1973, p. 221-271.

3. Brezoianu D. Drept administrativ. Partea generală. București: Editura Universității Independente ”Titu Maiorescu”, 2003, 452 p.

4. Codul contravențional al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 218-XVI din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 3-6/15 din 16.01.2009.

5. Codul cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova, adoptat la 29. 03. 1985. În: Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului RSSM, nr. 3 din 1985, art. 47 (abrogat).

6. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu/ red.: A. Barbăneagră. Chișinău: Arc (Tipografia Centrală), 2003, 836 p.

7. Codul penal francez, adoptat la 22.07.1992 și intrat în vigoare la 01.03.1994, art. 122-5; 122-7. <http://law.edu.ru>

8. Creangă I. Curs de drept administrativ: pentru studenții fac. de drept. Chișinău: Epigraf, 2003, 336 p.

9. Floander I. Drept administrativ. Constanța: Punct Ochit, 2008, 302 p.

10. Hotca M. A. Drept contravențional: partea generală. București: Editas, 2003, 437 p.

11. Guțuleac V. Drept contravențional. Chișinău: ULIM (Tipogr. ”Bons Offices”), 2006, 270 p.

12. Guțuleac V. Drept administrativ (coaut.: Comarnițcaia E., Spînu I.). Univ. Liberă Intern. din Moldova, Inst. de Științe Penale și Criminologie Aplicată. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, 600 p.

13. Manda C. Drept administrativ. Tratat elementar. Ediția a IV-a, revăzută și adăugită. București: Lumina Lex, 2008, 447 p.

14. Țiclea Al. Reglementarea contravențiilor. Ed. a III-a, revăzută și adăugită. București: Lumina Lex, 2003, 1127 p.

15. Zaharia Gh. T. ș.a. Drept administrativ. Ediția a IV-a, revăzută și completată. Iași: Junimea, 2002, 479 p.

16. Малиновский А. А. Сравнительноправоведение в сфере уголовного права. Москва: Международные отношения, 2002, 370 с.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СЛІДЧИХ ПОЛІЦІЇ ЗА КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ

Віра ГАЛУНЬКО,

кандидат юридичних наук, доцент, проректор матеріально-технічного розвитку
та інфраструктури, Херсонського державного університету

SUMMARY

The article studied that for corruption, which was committed by police investigators use criminal, administrative, disciplinary or civil liability. The most dangerous of these are - corruption offenses which may take the form of: bribery, unlawful interference with other government agencies or officials providing illegal benefits to persons or entities in the preparation and decision-making, etc., but they always connected with the misuse of investigative given them power or authority. In each case it is necessary to find out intentional nature of the offense and the availability of personal interest. In order to eradicate corruption among investigators need adequate legislative support for their activities, taking into account the world experience.

Keywords: responsibility; corruption; investigator; protection of human rights, police said, legislative support.

* * *

В статті досліджено, що за корупційні правопорушення, вчиненні слідчими поліції застосовуються кримінальна, адміністративна, дисциплінарна або цивільно-правову відповідальність. Найбільш небезпечними з них є - корупційні злочини, які можуть здійснюватися у формах: одержання хабара, неправомірне втручання у діяльність інших державних органів або посадових осіб, надання незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття відповідних рішень тощо, але вони завжди пов'язані з неправомірним використанням слідчими наданої їм влади або службових повноважень. У кожному конкретному випадку необхідно з'ясовувати умисний характер вчиненого діяння та наявність особистого інтересу. З метою викорінення корупційних проявів серед слідчих необхідне належне законодавче забезпечення їх діяльності з урахуванням світового досвіду.

Ключові слова: відповідальність; корупція; слідчий; захист права і свободи людини; поліція, законодавче забезпечення.

Постановка проблеми. Відповідно до ст.3

Конституції України „, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю... Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави” [1]. Одним із центральних органів держави є поліція, яка наділена виконавчою владою, відповідно до ст.1 Закону України «Про поліцію» «... служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку». Її основними завданнями, згідно ст. 2 є охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності. Рівень реалізації зазначених завдань свідчить про стан демократії у країні. У складі нової поліції функціонують і органи досудового розслідування. [2] Саме цим органам приділяється суспільством особлива увага, оскільки громадська думка про роботу всіх правоохоронних органів в основному, складається саме щодо роботи слідчих поліції, які розслідують основний масив кримінальних проваджень. Процесуальне законодавство покладає на ці підрозділи функції збору та підготовки матеріалів кримінального провадження, вжиття запобіжних заходів, кваліфікації протиправного діяння правопорушника. Але, на сьогодні, ще має місце допущення порушень чинного законодавства з

боку слідчих. Найбільш поширеними правопорушеннями з ознаками корупції, що допускаються слідчими є: необґрутовані внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань дані про порушення кримінальних проваджень; порушення прав особи, що підозрюється у вчиненні правопорушення; незаконне позбавлення волі особи до обрання запобіжного заходу; порушення порядку проведення обшуку та виймки, знищення доказів у кримінальному провадженні; підміна юридичних понять та фактичних даних, які мають значення при розгляді провадження, що впливає на процедуру об'єктивного його розслідування та належну кваліфікацію противправного діяння та інше.

Актуальність. Питанням корупції як соціального, економічного, політичного, правового явища присвячено праці таких вчених, є як В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю. Бауліна, Д.М. Баҳрака, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Є.В. Курінного, Д.М. Лук'янця, О.Г. Кальмана, Є.В. Немержицького, М.І. Мельника, В.В. Стасіса, А.О. Селіванова, С.Г. Стеценко, О.В. Ткаченко, С.А. Шалгунової та ін.

Мета статті. Дослідити чинне законодавство України з метою визначення відповідальності за вчинення слідчими корупційних правопорушень та визначити шляхи викорінення корупційних проявів серед слідчих.

Виклад основного матеріалу. Ефективність розслідування злочинів, захист прав і свобод людини, попередження правопорушень є найважливішими функціями органів досудового розслідування, успішне здійснення яких залежить від багатьох факторів. Слідча діяльність пов'язана з прийняттям та реалізацією рішень, які безпосередньо стосуються прав та свобод громадян, інших суб'єктів правовідносин, що вимагає суверого дотримання законності як в самих органах досудового слідства, так і чіткого виконання посадових обов'язків кожним слідчим. Однак, на сьогодні, продовжують існувати непоодинокі факти допущення слідчими корупційних проявів. Так як, корупція пов'язана не тільки з вадами суспільства, а і недосконалістю людської природи, низькими моральними якостями суб'єктів корупційних відносин. Причинами виникнення корупції в Україні є недостатній рівень економічного розвитку країни, неналежний рівень соціального захисту слідчих поліції. Однак, слід зазначити, що в країнах з високим рівнем економічного розвитку, належними рівнем матеріального забезпечення та соціального захисту, серед співробітників правоохоронних структур також трапляються випадки вчинення корупційних діянь.

Так, І.П. Голосніченко зазначав, що корупція порушує принципи рівності всіх перед законом та соціальної справедливості. Вона є тим чинником, який підмінює закон та встановлює свої правила в суспільстві. За таких умов громадяни втрачають віру в силу закону, державу та органи влади, які виступають від її імені і мають забезпечувати законні права громадян, а також в дію чинного законодавства. Це призводить до деформації у свідомості громадян моральних та духовних цінностей. Державні послуги надаються не за законом, а за правилами організованої злочинної діяльності.[3] На думку, Є.В. Невмержицького та Ф.П. Шульженко, що збитки, які корупція завдає суспільству, серед правоохоронних органів, неможливо виміряти загальною статистикою.[4]

Найбільша шкода від цього явища полягає у тому, що це значним чином негативно позначається на довірі суспільства вже і до нової поліції. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції»: правопорушення, пов'язане з корупцією - діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову

відповідальність; корупція - використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. [5] Виходячи із норм закону ми бачимо, що за корупційні правопорушення настає кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та цивільно-правову відповідальність.

О.Тихомиров зазначав, що принцип відповідальності – обов'язковий елемент правового статусу, який реалізує повноваження та приймає рішення.[6] На думку, Н.І.Матузова, без таких елементів як права і свободи, юридичні обов'язки та відповідальність правове положення державного органу було б юридично не забезпеченим та нетривким. [7]

Держава покладає на слідчого обов'язок своєчасно провадити всі необхідні слідчі дії, суверо дотримуючись при цьому приписів норм чинного законодавства України, у разі порушення цього законодавства настає відповідальність. В першу чергу, розглянемо дисциплінарну відповідальність. Дисциплінарна відповідальність слідчих настає у випадку порушення ними правил тільки службово-трудової поведінки, встановлених як загальними, так і спеціальними нормативно-правовими актами, а також правилами внутрішнього трудового розпорядку. У нормативно-правових актах, які регламентують діяльність слідчих підрозділів визначено, що за неналежне виконання службових обов'язків слідчі несуть відповідальність у межах встановлених стягнень. Стосовно слідчих можуть застосовуватись такі дисциплінарні стягнення: зауваження; догана; сурова догана; попередження про неповну посадову відповідність; пониження в посаді; пониження у спеціальному званні на одну ступінь; призупинення подання про присвоєння чергового спеціального звання на строк до 1 року; звільнення за службовою невідповідністю. [8]

Схожі дисциплінарні стягнення застосовуються і до прокурорсько-слідчих працівників за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків. Дисциплінарна відповідальність прокурорів і слідчих настає, якщо вони у

процесі слідства допустили недбалість або несумлінність. Дисциплінарними стягненнями є: догана; пониження в класному чині; пониження в посаді; позбавлення нагрудного знака “Почесний працівник прокуратури України”; звільнення; звільнення з позбавленням класного чину. [9] Але, як правило, на практиці за вчинення корупційних діянь до слідчого дисциплінарні стягнення не застосовуються, хоча вони і передбачені законодавством.

Що стосується кримінальної відповідальності, то главою 17 Кримінального Кодексу України передічено її різновиди застосовані до осіб уповноважених на виконання функцій держави за вчинення злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов’язаної з наданням публічних послуг, до яких відносяться і слідчі.

Корупційними є злочини, передбачені ст. 364 (Зловживання владою або службовим становищем), ст. 364-¹ (Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 365 (Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу), ст. 365-² (Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги), ст. 366 (Службове підроблення), ст. 366-¹ (Декларування недостовірної інформації), ст. 367 (Службова недбалість), ст. 368 (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою), ст. 368-² (Незаконне збагачення), ст. 368-³ (Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 368-⁴ (Підкуп особи, яка надає публічні послуги), ст. 369 (Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі), ст. 369-² (Зловживання впливом), ст. 370 (Provokacija pіdkupu). [10]

Якщо розглядати адміністративну відповідальність, то відповідно до статті 23 КУпАП адміністративне стягнення є мірою відповідальності, і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. Так, згідно з главою 13-а Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлена адміністративна відповідальність за такі правопорушення: ст. 172-2 (порушення обмежень щодо використання службового становища), ст. 172-3 (пропозиція або надання неправомірної вигоди), ст. 172-4 (порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з

іншими видами діяльності), ст. 172-5 (порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви)), ст. 172-6 (порушення вимог фінансового контролю), ст. 172-7 (порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів), ст. 172-8 (незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв’язку з виконанням службових повноважень), ст. 172-9 (невжиття заходів щодо протидії корупції).[11]

Згідно вимог Закону України «Про запобігання корупції» у випадках виявлення порушення етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб або іншого порушення цього Закону Національне агентство вносить керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації припис щодо усунення порушень законодавства, проведення службового розслідування, притягнення винної особи до встановленої законом відповідальності.

У разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, уповноважені особи Національного агентства складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду згідно з рішенням Національного агентства. У разі виявлення ознак іншого корупційного або пов’язаного з корупцією правопорушення, Національне агентство затверджує обґрунтowany висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб’єктам у сфері протидії корупції. [5]

Відомості про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень заносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, що формується та ведеться Міністерством юстиції України.

Новим антикорупційним законодавством посилюються вимоги контролю за діяльністю слідчих. Окрім того рішенням суду можуть встановлюватися обмеження щодо заборони особи, звільненій із займаної посади у зв’язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, займатися діяльністю, пов’язаною з виконанням функцій держави або такою, що прирівнюється до цієї діяльності. Також законодавством передбачено скасування уповноваженими органами або в судовому порядку нормативно-правових актів та рішень, прийнятих внаслідок вчинення корупційного правопорушення і відшкодування збитків та відновлення прав фізичних та юридичних осіб, права яких порушені

внаслідок вчинення корупційного правопорушення та які зазнали моральної або майнової шкоди.

На жаль, жодному суспільству й жодній державі ще не вдалося повністю викорінити корупцію. Проте у багатьох розвинутих країнах світу, де вже діють правові норми, подібні нещодавно прийнятим в Україні, досягнуто значного зниження рівня корупційних проявів. Як пише, Н.В. Тогонідзе, в багатьох країнах корупція значно мінімізована завдяки адміністративно-правовому регулюванню всієї системи відносин державної служби, розробці законів з чітким викладом прав, обов'язків, заборон, обмежень та відповідальності державних службовців усіх категорій.[12]

Отже, з метою викорінення корупційних проявів серед слідчих поліції необхідне належне законодавче забезпечення їх діяльності з урахуванням світового досвіду. Корупція становить сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних правопорушень, а також порушень етики поведінки слідчих, що вчинили такі правопорушення. Найбільш небезпечними з них є - корупційні злочини, які можуть здійснюватися у формах: одержання хабара, неправомірне втручання у діяльність інших державних органів або посадових осіб, надання незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття відповідних рішень тощо, але вони завжди пов'язані з неправомірним використанням слідчими наданої їм влади або службових повноважень. У кожному конкретному випадку необхідно з'ясовувати умисний характер вчиненого діяння та наявність особистого інтересу. Відповідальність залежно від тяжкості правопорушення настає кримінальна, адміністративна або дисциплінарна.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – К., 1996. – № 30. – 141с.
2. Закон України «Про Національну поліцію»: [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-1>
3. Голосніченко І.П. Подолання корупції як нівелювання прав і свобод людини і громадянина // Міжнародне право і національне законодавство: Зб. наук. пр. профес.-виклад. складу кафедр правових дисциплін / К.: Правові джерела. – 2001. – Вип.1. С.39-48.
4. Невмержицький Є.В. Шульженко Ф.П. Корупція і національна безпека. Навчальний посібник. – К.: Вид. Центр КДАУ. – 2000. – 194 с.
5. Закон України «Про запобігання корупції»: [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
6. Тихомиров Ю.А. Управление делами общества: Субъекты и объекты управления в социалистическом обществе. – М.: Мысль, 1984. – 223 с.
7. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
8. Закон України “Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України” // Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид.– 2006. – №29. – С.245.
9. Дисциплінарний статут прокуратури : затв. Постановою Верховної Ради України від 6 листоп. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15
10. Кримінальний кодекс України :[Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення. -Х.: Одіссея, 2011. -256с.
12. Тогонідзе Н.В. Адміністративно-правові проблеми предупреждения коррупционной и организованной преступности // Государство и право. – 2002. – № 1. – С.103-116

Dreptul economic

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КЛАССА ЗАВЕДЕНИЙ РЕСТОРАННОГО ХОЗЯЙСТВА. РЕСТОРАННЫЙ ГИД МИШЛЕН (GUIDE MICHELIN/ LE GUIDE ROUGE) И НЕ ТОЛЬКО

Татьяна СОРОКИНА,
юрист ООО «Консул-Хелп», г. Одесса, Украина

SUMMARY

The article deals with the legal aspects of class rating of restaurant business establishments in Ukraine. It determines the fact that notwithstanding the existence of general legal provisions on the classes of restaurants and bars, the lack of their specification *de facto* negates their practical application. It also notes that a proliferation of all kinds of restaurant ratings (guides) in the professional environment of the restaurant business takes place. Ukrainian restaurant guide *SIL'* (SALT), the first issue of which took place in 2016, following the well-known counterparts, should nevertheless take into account the legal requirements for the field of restaurant business in Ukraine, for example, with respect to classes of restaurant business establishments. Therefore, as a conclusion, the article points out that in order to reserve and develop the legal provisions on class rating, and relate them to professional ratings, there is a need to maintain stimulus measures, as reflected in the relevant legal regulations governing the organization and operation of restaurant business in Ukraine.

Keywords: restaurant management, restaurant business establishments, class of restaurant industry establishments, legal regulation of class rating of restaurant business establishments, professional ratings of restaurant business establishments.

* * *

В статье рассмотрены правовые аспекты классности заведений ресторанных хозяйств в Украине. Установлено, что при наличии общих правовых предписаний о классах ресторанов и баров, отсутствует их детализация, что фактически нивелирует их практическое применение. Отмечено также, что в профессиональной среде ресторанных бизнеса получили распространение всевозможные ресторанные рейтинги (гиды). Украинский ресторанный гид СІЛЬ, первый выпуск которого состоялся в 2016 году, следуя известным аналогам, тем не менее должен учитывать и правовые предписания к сфере ресторанных хозяйств в Украине, например, относительно классов заведений ресторанных хозяйств. Поэтому в качестве вывода в статье указано, что с целью сохранения и развития правовых положений о классности, сопряжения профессиональных рейтингов с ними, необходимы поддерживающие и стимулирующие меры, отраженные в соответствующих правовых предписаниях, регламентирующих организацию и функционирование ресторанных хозяйств в Украине.

Ключевые слова: ресторное хозяйство, заведения ресторанных хозяйств, класс заведений ресторанных хозяйств, правовое регулирование классности заведений ресторанных хозяйств, профессиональные рейтинги заведений ресторанных бизнеса.

Постановка проблемы. Довольно непросто рассуждать о ресторанном бизнесе с позиции его правового регулирования. Сфера профессиональных знаний в организации гостеприимства, включая питание и смежные с ним виды экономической деятельности, сформировалась задолго до его правового опосредования. Даже сегодня правовым вопросам в этой части человеческой деятельности не уделяется должного внимания, конечно, если речь не идет о критической ситуации, иногда, к сожалению, как следствие, с непоправимыми негативными последствиями. Профильные издания по ресторанному бизнесу в большей степени посвящены специальным профессиональным знаниям, вопросам саморегуляции, но не существующим юридическим требованиям. Примером могут служить не только подобные издания украинских

авторов (Л. Крылова, Л. Мостовая, О. Новикова, Н. Пятницкая и др.), но и отдельные работы зарубежных специалистов (Ф. Робертс, Д. Салливан, Дж. Р. Уокер и др.). Правоведы в нашей стране тоже не особо жалуют тематику ресторанных хозяйств. Хотя важность для социума данной сферы неоспорима.

Актуальность темы. В своем диссертационном исследовании А.Н. Расулова для углубленного понимания природы конкурентной борьбы на рынке услуг ресторанов предложила конкурентную сегментацию заведений по классам («люкс», «высший» и «первый») [1, с. 7]. Вместе с тем следует отметить, что такая градация определялась как на тот момент, так и сегодня законодателем. Речь не идет в данном случае о всех известных видах ресторенного бизнеса или типах заведений

ресторанного хозяйства. В первом случае чаще используются такие категории как: организация банкетов, массовое (общественное, быстрое) питание, концептуальные рестораны, сети ресторанов, гостинично-ресторанный бизнес и т.п. Во втором - о типах заведений ресторанных хозяйств, указанных в украинском хозяйственном законодательстве, например: рестораны, бары, кафе, столовые, буфеты и т. п. То есть на законодательном уровне имеющим градацию на: люкс, высший, и первый.

Сегодня достаточно сложно (по разным причинам) получить какие-либо статистические данные по объемам ресторанных рынка в Украине, но вот зарубежные авторы приводят некоторые цифры. Так, к примеру, Дж.Р. Уокер отмечает, что как общество в целом мы тратим все больше денег на питание где-нибудь вне дома. Ресторанная деятельность – это бизнес стоимостью несколько миллиардов долларов, где трудятся около 11,5 млн человек, и который вносит заметный вклад в наше общественное и экономическое благосостояние [2, с. 271].

Поэтому актуальность для социума данной сферы, ее законодательное регулирование, например, классности субъектов, задействованных в ней, и обуславливают **целевую направленность данной статьи**: исследовать правовые требования к классам заведений ресторанных хозяйств в Украине, установить проблемные аспекты данного правового регулирования, а также практическую его реализацию и соотносимость с профессиональными рейтингами заведений ресторанных хозяйств.

Изложение основного материала исследования. История ресторанных дел в части характеристики «уровня» того или иного заведения ресторанных хозяйств повествует нам об интересных фактах. Так, в 1533 г. в Париже было открыто заведение питания «Tour d'Argent», которое в течение двух столетий оставалось уникальным и по своим характеристикам отвечало трехзвездным ресторанам современного Мишленовского конкурса [3, с. 450]. В 1848 г. в Нью-Йорке сформировалась своеобразная иерархия ресторанов. Самый низкий уровень занимали «шестипенсовые обжирачки» Даниеля Суни, который заслужил славу «отца грязных ложек»... На уровень выше были заведения Брауна, в которых обслуживали официанты, предлагая потребителям меню, на полях которого указывались цены разных кулинарных блюд. Самую высокую ступень иерархии занимали знаменитые рестораны Дельмонико. Эти заведения характеризовались изысканными блюдами и безукоризненным обслуживанием. Кроме того, Дж. Дельмонико ввел одну полезную инновацию: меню в его заведения на-

чали печатать не только на французском, но и на английском языке. Таким образом на ресторанных рынках появились предприниматели, которые четко осознали, что будущее развитие их бизнеса существенно будет зависеть от того, насколько лучше, чем конкуренты, они будут удовлетворять потребности целевого сегмента потребителей в организованном питании. Все это также стало предпосылкой для дальнейшего разделения некоторых заведений питания на классы (разряды, категории и т.п.). На территории современных Украины и России такие предпосылки возникли на 60 лет позднее, когда в XX в. рестораны начали постепенно вытеснять с рынка трактиры и шинки [3, с. 451].

Сегодня Украина регламентирует отдельные вопросы организации общественного питания и функционирования субъектов хозяйствования в нем. Хозяйственное законодательство содержит как общие положения о занятии хозяйственной деятельностью в данной сфере, так и специальные правила, регулирующее деятельность предприятий ресторанных хозяйств. При этом класс заведений ресторанных хозяйств является легальной категорией. Так, в п. 1.3 Правил работы заведений (предприятий) ресторанных хозяйств, утвержденных Приказом Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины № 219 от 24.07.2002 г. [4] (далее – Правила), класс заведения ресторанных хозяйств определен как совокупность отличительных признаков заведения ресторанных хозяйств определенного типа, которые характеризуют уровень требований к продукции собственного производства и покупных товаров, условия их потребления, организацию обслуживания и досуга потребителей. Под заведением же ресторанных хозяйств понимается организационно-структурная единица в сфере ресторанных хозяйств, которая осуществляет производственно-торговую деятельность: производит и (или) доготавливает, продает и организует потребление продукции собственного производства и покупных товаров, может организовать досуг потребителей; а под его типом – совокупность общих характерных признаков производственно-торговой деятельности заведения ресторанных хозяйств. Согласно Правилам категория классности относится к заведениям ресторанных хозяйств типов рестораны и бары. Они могут подразделяться на такие виды классов: первый, высший, люкс (п. 1.5). Выбор типа заведения ресторанных хозяйств и класса ресторана или бара осуществляется субъектом хозяйственной деятельности самостоятельно с учетом требований законодательства Украины.

В Основных правилах работы объектов обще-

ственного питания потребительской кооперации Украины, утвержденных постановлением Правления Укоопсоюза № 200 от 27.12.1993 г. [5] предусмотрено, что предприятия общественного питания потребительской кооперации со статусом юридического лица и другие обособленные подразделения – столовые, буфеты, кафе, рестораны и т.п., которые не наделены правами юридического лица подразделяются по типам, специализации, наценочной категории. В зависимости от типа, специализации и наценочной категории объект обеспечивается кооперативной организацией, предприятием по действующим нормам необходимым оборудованием, инвентарем, мебелью, посудой, предметами материально-технического оснащения. Кроме этого в п. 2.1 Положения о порядке формирования и применения цен в объектах общественного питания потребительской кооперации Украины, утвержденного приказом Укоопсоюза № 200 от 27.12.1993 г. [6] определено, что категории присваиваются всем объектам общественного питания: ресторанам, кафе, барам, закусочным, столовым, буфетам, кафетериям, магазинам «Кулинария» и т.п. - в соответствии с требованиями, которые установлены в постановлении Правления Укоопсоюза № 161 от 16.09.1991 г. «Об утверждении временного положения о порядке отнесения предприятий общественного питания потребительской кооперации Украины к соответствующим категориям по уровню обслуживания». Также указано, что присвоение объектам общественного питания категории высшая и первая согласовывается с правлением Крымпотребсоюза и областных потребсоюзов. На основании решений правлений кооперативных организаций объектам общественного питания выдаются свидетельства об отнесении их к соответствующей категории.

Правовой анализ ресторанных хозяйств позволяет сделать вывод о связи данного вида экономической деятельности с торговой деятельностью. Так, Порядок осуществления торговой деятельности и правила торгового обслуживания на рынке потребительских товаров, утвержденные Постановлением Кабинета Министров Украины № 833 от 15.06.2006 г. [7], устанавливают, что субъекты ресторанных хозяйств проводят торговую деятельность. А из п. 2 Постановления следует, что категориальное значение для данного нормативно-правового акта имеет, например, ДСТУ 4281-2004 «Заведения ресторанных хозяйств. Классификация» [8]. ДСТУ определяют, что по степени комфорта, уровню обслуживания и объему предоставляемых услуг рестораны и бары подразделяются на три класса: люкс, высший и первый (ДСТУ 3862).

Здесь же приведена характеристика структурно-функциональных параметров заведений ресторанных хозяйств разных типов и классов. Так, в качестве рекомендованных показателей, которые характеризуют место размещения и состояние прилегающей территории, только для ресторанов класса люкс и высший, а также баров класса люкс рекомендовано самостоятельное строение или строение, которое входит в состав торгового центра, гостиницы и т.п., построенное или реконструированное по собственному проекту. Крытая охраняемая стоянка для легковых автомобилей с зоной обслуживания рядом с заведением указана только для ресторанов и баров класса люкс. В требованиях к составу помещений для потребителей в заведениях основных типов и классов, к примеру, вестибюль отнесен в качестве обязательного для ресторанов всех трех классов, а баров только класса люкс; гардероб же обязателен только для ресторанов класса люкс и высший, а баров – люкс и т.п.

Более детальная характеристика заведений ресторанных хозяйств содержится в ДСТУ 3862-99 «Общественное питание. Термины и определения» [9] (с учетом внесенных изменений речь идет о ресторанных хозяйствах вместо общественного питания). Более того, как указано в самом документе, термины, регламентированные в нем, являются обязательными для применения во всех видах нормативной документации, научно-технической, справочной и учебно-методической литературе, которая относится к ресторанию хозяйству, для работ по стандартизации, сертификации или для использования результатов этих работ, в частности программных средств для компьютерных систем. Класс заведений ресторанных хозяйств в указанном стандарте определен как совокупность отличительных признаков заведения определенного типа, характеризующая уровень требований к продукции собственного производства и покупных товаров, условий их потребления, организации обслуживания и досуга потребителей. В примечании к данному пункту указано, что за степенью комфорта, уровнем обслуживания и объемом предоставляемых услуг рестораны и бары подразделяются на три класса: люкс, высший и первый. Как видим, содержательные наполнения категории «класс заведения ресторанных хозяйств» сегодня совпадают в стандарте и в Правилах. На момент же принятия последних сложилась иная ситуация: в Правилах содержалась более широкая категория, которая при этом не уточняла предназначение еды заведения ресторанных хозяйств, относящегося к тому или иному классу, в отличие от стандарта ДСТУ 3862-99.

В специальной литературе по отельно-ресторанному делу, ресторанному хозяйству вопрос о классах заведений ресторанных хозяйств, как правило, рассматривается с позиции приведенных выше стандартов. Например, авторы учебного пособия «Організація обслуговування на підприємствах ресторального господарства» (на украинском языке – Т.С.), характеризуя классификацию предприятий рестораниого хозяйства по классам, ссылаются на ДСТУ 4281:2004 «Заклади рестораниого господарства. Класифікація» [10, с. 11 – 13]. Аналогично – в учебном пособии В.В.Архипова [11, с. 17-18]. Авторы учебника для высших учебных заведений «Організація обслуговування у закладах рестораниого господарства» (на украинском языке – Т.С.) прямо указали, что материал темы о рестораниом хозяйстве как составной индустрии гостеприимства написан на основе ДСТУ 4281:2004 «Заклади рестораниого господарства. Класифікація» [3, с. 11]. Л.В. Крылова дает общую характеристику трех классов ресторанов и баров (люкс, высший и первый), правда, не ссылаясь на соответствующие стандарты в этой части работы, но фактически учитывает их. И также указывает, что другие заведения рестораниого хозяйства на классы не подразделяют, что соответствует и законодательным положениям [12, с. 40 – 42]. Далее, хотя автор и отмечает, например, что методы и формы обслуживания зависят от класса предприятия и особенностей посетителей, однако, классифицируя и характеризуя такие методы и формы, не демонстрирует привязки их к классности заведений рестораниого хозяйства [12, с. 298 – 304].

В качестве общей ремарки по указанным выше работам хотелось бы отметить, что ссылка на правовое обеспечение рассматриваемых проблем не значительна, а в отдельных случаях представлена устаревшими, недействующими на момент их издания положениями. Например, В.В. Архипов ссылается в 2010 году на документ, который утратил свое действие еще в 2005 году: приказ Государственного комитета стандартизации, метрологии и сертификации Украины № 498 от 30.08.2002 г. [13; 11, с. 8].

Безусловно, простое указание на класс объектов предприятий рестораниого хозяйства кроме общей информативности никакой правовой нагрузки не несет. Поэтому возникает вопрос о результивности правового определения классности таких объектов, то есть тех правовых итогах, последствиях, которые порождает категориальное наполнение правового опосредования рестораниого хозяйства. Ответ находим, к примеру, в п. 1.6 Правил, который инфраструктуру и оборудование субъекта хо-

зяйственной деятельности в сфере рестораниого хозяйства привязывает к выбранному им типу, а также классу заведения, то есть обустройство ресторанов и баров должно осуществляться в соответствии с их классностью. О своей классности заведения обязаны информировать всех окружающих. Ассортимент продукции заведения рестораниого хозяйства утверждается его руководителем также с учетом классности такого заведения (п. 2.1 Правил); предварительное сервирование столов в заведениях рестораниого хозяйства должно обеспечивать уровень класса ресторана или бара (п. 3.1. Правил). Кроме этого п.14 Инструкции о порядке обозначения розничных цен на товары народного потребления в предприятиях розничной торговли и заведениях рестораниого хозяйства, утвержденной приказом Министерства внешних экономических связей и торговли Украины № 02 от 04.01.1997 г. [14], устанавливает, что в заведениях рестораниого хозяйства классов «люкс» и «высший» ярлыки цен (ценники), меню, прейскуранты цен на купленные товары, другие виды печатной рекламной продукции должны быть изготовлены на высоком художественном уровне.

Опять же, говоря о последствиях (результатах) классности заведений рестораниого хозяйства, следует признать, что автор данных строк не встречала в Украине ни одного ресторана или бара, которые бы указывали о принадлежности их к тому или иному классу. Почему владельцы ресторанов (баров) не хотят (или не могут) опозиционировать свое «детище» в рамках классной градации заведений рестораниого хозяйства, вопрос сложный, соответственно, не имеет однозначного ответа. На наш взгляд, это и высокие правовые стандарты классности, с одной стороны, и не учет ими же современных информационно-технологических инноваций в виде «забывчивости» законодателя, оставления их без должного внимания, вплоть до отсутствия связанности данных положений с иными ведомственными документами правового характера, с другой. Примером может служить приказ Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины «Об утверждении Рекомендованных норм технического оснащения заведений общественного питания» № 2 от 03.01.2003 г. [15], где определяющим критерием служит не классность заведений рестораниого хозяйства, а их тип и градация вместимости зала в местах; аналогично приказ Министерства экономики Украины «Об утверждении Нормативов обеспеченности местами в заведениях рестораниого хозяйства и Порядка применения нормативов обеспеченности местами в заведениях рестораниого хозяйства» №

1111 от 12.10.2009 г. [16]. Отсутствие требований об обязательности классности заведений ресторанных хозяйств (на усмотрение собственника), правовых стимулов к стремлению и поддержанию классности собственного заведения также не способствуют практической реализации положений о классности.

Поэтому оценивать, например, лидерство в конкурентном соперничестве между заведениями ресторанных хозяйств по критерию их классности в Украине мы не можем, так как отсутствует такие данные и соответствующая практика сегодня, хотя можем предположить, что классность, с учетом ее законодательного осовременивания, могла бы способствовать лидирующим позициям на соответствующем рынке. Следует также признать, что всевозможные иные узкопрофильные оценки, а также общие потребительские (клиентские, гостевые, социальных сетей и т.п.), которые чаще всего обнаруживаются с помощью интернетресурсов, в определенной степени нивелируют не просто популяризацию классности заведений ресторанных хозяйств, а делают ее малоизвестной как вообще наличествующей и возможной. На практике зачастую оценка результативности уровня, качества, известности и т.п. того или иного заведения ресторанных хозяйств производится по иным показателям (следует признать: довольно важным для сферы бизнеса). Например, Дж.Р. Уокер пишет, что ведущим по объему продаж независимым рестораном является Tavern on the Green (Нью-Йорк), открытый в 1976 г. Tavern on the Green – лидер по финансовым показателям и регулярно входит в список десяти лучших ресторанов. Объем продаж в нем превышает 26 млн долл. на тысячу мест (если считать банкетные залы), средняя цена обеда – 43,50 долл.; в среднем в год он обслуживает до 545 тыс. человек. Вот это обед так обед! [2, с. 284]. Как видим, основным критерием уровня в данном случае названа доходность заведения. Следовательно, говоря о классности заведений ресторанных хозяйств, не возможно не упомянуть о профессиональных рейтингах и соответствующих оценках инфраструктуры ресторанный бизнес-индустрии.

Одним из известнейших, пожалуй, является Мишленовский. Действительно, о красном путеводителе Мишлена или звездах Мишлена написано много. Но при этом не известно практически ничего о самой процедуре и ее критериях, конечно, кроме общих сведений о результативности, которые волей-неволей стали доступны общественности, так как направлены, прежде всего, на информирование именно этой самой общественности. Ведь создавался такой путеводитель более ста лет тому

назад в ее интересах, правда, изначально узкой среди водителей, в том числе автолюбителей-путешественников по Франции, а звездочки гостиниц и станций технического обслуживания в 1900 году свидетельствовали о их высокой ценовой категории. С 1926 года маленькие черные звездочки стали расшифровываться по-другому. С этого момента, если рядом с названием гостиницы стояла такая звезда, это означало, что кухня здесь заслуживает особого одобрения. С начала тридцатых годов система оценки постепенно приняла тот вид, в котором существует и поныне. «Цветок французской кухни» - так «Michelin» назвал свои звездочки... Бумажное издание справочника выходит раз в год, новый номер поступает в продажу 1 марта. В гиде содержится около десяти тысяч адресов заведений таких стран, как: Бенилюкс, Германия, Испания, Португалия, Великобритания, Ирландия, Италия и Швейцария, а также стран Северной Америки... (с 2008 года Япония – Т.С., сейчас Токио - это город-рекордсмен по количеству ресторанов со звездами (151 ресторан) [17]). В 2016 году в общем зачете во Франции появилось еще два трехзвездочных, 10 двухзвездочных и 42 однозвездочных ресторана уровня «Мишлен». А если к дебютантам добавить существующих обладателей звезд, то их стало 600 [18]. Таким образом, особые знаки отличия для ресторанов - это звезды, значки гурмана для ресторанов, где отлично сочетаются цена и качество... Одна звезда - если вы путешествующий гурман, то вполне можете пообедать в данном заведении, без страха испортить себе желудок или настроение. Обслуживание должно быть безукоризненным, помещения и посуда идеально-чистыми, а блюда вкусными и свежими. Две звезды - знатоки высокой кухни могут отклониться от основного маршрута, чтобы насладиться неповторимым вкусом блюд этого заведения. Три звезды - избранные ценители кулинарного искусства едут сюда, преодолевая любые расстояния, и готовы записываться в специальные листинги ради встречи с шедевром гениального шеф-повара. Получить звезду «Мишлен» крайне сложно, а потерять очень легко [19]. Сегодня быть отмеченным звездами Michelin и попасть на страницы «Красного гида» - это самая желанная награда рестораторов, она подобно «Оскару» для артистов или Нобелевской премии для ученых. И борьба за каждую звездочку, и боязнь ее потерять доводит до смерти, в буквальном смысле этого слова... Стандарты, по которым Michelin оценивает учреждение и присваивает или снимает звезды созданы на общественной известности заведения, адекватности его цен предлагаемому сервису и, конечно, авторской кухне. Вообще, критерии, по

которым эксперты оценивают заведение, 14 позиций. Но информация о полном списке критериев оценки, находится под грифом «совершенно секретно», дабы избежать спекуляций и «симулирования» общепитом качеств «звездности». К тому же звездочка от Michelin не может быть обретена ни за дружбу, ни за деньги [20]. Таким образом, за достаточно продолжительную историю своего существования рейтинг Мишлена из общего информационного справочника, маркетингового хода по развитию основного бизнеса его создателей (производство шин), превратился в нечто большее: в профессиональную оценку уровня заведения общепита, его авторской кухни (кухни шеф-повара), в целом – класса ресторана. Как отмечено в Свободной энциклопедии «Википедия»: «...наиболее известный и влиятельный из ресторанных рейтингов на данный момент». Первым рестораном, получившим звезду Мишлен в бывшем советском блоке, стал пражский «Allegro Prague». В 2007 году упоминания в Красном гиде Мишлен был удостоен также пражский ресторан «La Veranda», созданный ресторатором из Одессы Юрием Колесником и его партнером Савелием Либкиным [21]. Хотя ради справедливости следует указать, что в наше время получение мишленовской звезды не всегда может означать фантастическую прибыль, популярность и успех. Ведь по статуту «Красного гида» категорически воспрещается использовать в рекламе информацию о присуждении мишленовской звезды. Считается, что само по себе ее присуждение - достаточная реклама. Что, впрочем, не гарантирует ресторану коммерческого успеха [20]. Причины отсутствия в Украине «Цветков французской кухни» также обсуждались с тем или иным авторским видением на просторах интернет-ресурсов. Соглашаясь либо не соглашаясь с ними (дело каждого, особо ценится мнение профессионалов), можно выделить следующие причины: отсутствие авторской высокой кухни; дороговизна авторской кухни для массовой аудитории; актуализация бистрономии (экономность, непафосность, уменьшение цены среднего чека); отсутствие должной туристической привлекательности Украины [22].

Можно привести и иные известные примеры оценки и определения уровня заведений ресторанных хозяйств. Например, один из наиболее авторитетных путеводителей по ресторанам Италии носит название «Розова креветка», история которого начинается с 1984 года. Издательский дом «Gambero Rosso» выпускает гид «Итальянские вина», «Итальянский ресторанный гид». Так, ресторан, получивший максимальную оценку по четырем пунктам (кухня (до 60 баллов), винная карта

(до 20 баллов), обслуживание (до 10 баллов), интерьер (до 10 баллов)), получает суммарную максимальную оценку в 100 баллов. Рестораны, набравшие более 80 баллов награждаются дополнительными знаками отличия, высший из которых – «три вилки» («Tre Forchette»). В 1997 году Gambero Rosso запустил сайт, посвященный итальянскому вину и кухне. В 1999 начал вещание тематический спутниковый телеканал - RaiSat Gambero Rosso. «Розовая креветка» стала торговой маркой с мировой известностью. Пятиуровневое здание в центре Рима – «Город Вкуса» («Citta del gusto») с собственной таверной «Gambero Rosso», магазином кухонной утвари, тематическим книжным магазином, большим залом для конференций, дегустаций и прочих масштабных мероприятий, кулинарной школой и другими помещениями, в которых идет работа по всем направлениям деятельности «Gambero Rosso». Отдельного внимания заслуживает «Театр кухни» («Teatro della Cucina») – зал на 800 человек, где на глазах почтенной публики мастера-кулинары создают свои произведения, и «Театр вина» («Teatro del vino») – где изучают, обсуждают и дегустируют вино. В концертном зале «Gambero Rosso» по пятницам происходят музыкально-винные вечера. Помимо всех описанных направлений кипучей деятельности «Gambero Rosso» следует упомянуть также издание гида, посвященного вину, которое стоит не более 8 евро за бутылку (Almanacco del Berebene), гида по игристым винам (Bollincine d'Italia), гида по бюджетным заведениям общественного питания, где можно питаться, тратя не более 30 евро (Gambero Rosso low cost), рейтинга гостиниц, гида по лучшим мороженицам, кондитерским и так далее [23].

В Украине в 2013 году была учреждена Национальная ресторанная премия СІЛЬ (на украинском языке – Т.С.). Организатор Премии – Клуб готельеров и рестораторов Hoteliero. Жюри премии СІЛЬ концентрирует внимание на качестве кухни и награждает рестораны по специальным номинациям: лучшая кофейня; лучший мясной ресторан; лучший рыбный ресторан; лучший ресторан украинской кухни; лучший ресторан национальной кухни; лучшая кондитерская; лучший ресторан локальной кухни; ресторан с лучшей винной картой; лучший пивной ресторан; лучший ресторан авторской кухни; открытие года; лучший бар (правда, на официальном сайте Премии отсутствует такая номинация как лучший ресторан локальной кухни, но названа – лучшее городское кафе). За три года своего существования премия географически охватила всю страну. Победители Премии получают медну сковородку СІЛЬ. В 2016 году появился первый Ресто-

ранный гид Украины «СІЛЬ». Во вступительной части к изданию Андрей Скипин Президент Клуба готельеров и рестораторов Hotelero отметил, что на его страницах мы собрали информацию о ресторанах разных категорий (от кондитерских до стейкаусов), которые достойно презентуют нашу гастрономическую культуру от Львова до Одессы. Выбирая заведения, мы руководствовались не собственными предпочтениями, а исключительно результатами Национальной ресторанной премии СІЛЬ. Все презентованные в издании рестораны стали победителями и финалистами Премии за три года ее существования, следовательно, прошли соровую проверку профессиональными экспертами и членами жюри. Здесь же Андрей Скипин поясняет почему СІЛЬ. Потому что соль – это важная составляющая каждого блюда, незаменимый инструмент поваров. Впечатления от безукоризненной подачи блюда и соединения в нем вкусов может быстро измениться, если оно недостаточно соленое или, наоборот, пересоленное. Когда мы говорим: «В чем вся соль», то имеем ввиду весь вкус и непревзойденность, главную сущность продукта как произведения кулинарного искусства. Премией СІЛЬ награждают наиболее интересные, оригинальные и качественные рестораны с надлежащим уровнем обслуживания, которыми может гордиться страна [24, с. 1]. Главные критерии оценки ресторанов: 50% Кухня; 20% Специализация; 15% Сервис; 15% Атмосфера. Согласно изданному Ресторанному гиду, за три года представлены: 2320 ресторанов-номинантов; 156 ресторанов-финалистов; 200 экспертов со всей Украины; 29 ресторанов-победителей; 15 авторитетных членов жюри [24, с. 11]. В 2013 году из 8-ми номинаций победителями были признаны заведения ресторанных хозяйств из: Львова (2), Киева (2), Одессы (2), Донецка (1), Харькова (1); в 2014 году из 10 номинаций: Днепра (1), Киева (6), Одессы (2), Ивано-Франковска (1); в 2015 году из 11 номинаций: Киева (6), Коростова (1), Буковеля (1), Одессы (1), Львова (1). Чернигова (1). Результаты о финалистах и победителях Национальной ресторанной премии СІЛЬ за 2016 год можно узнать на официальном сайте – www.saltawards.com. Так, в 2016 году в 12 номинациях Премии СІЛЬ стали победителями 12 лучших заведений ресторанных хозяйств из: Киева (9), Львова (2), Одессы (1) [25].

В качестве одной из первых беглых правовых оценок опубликованного украинского ресторанных гида можно назвать следующую: термин «кофейня» («кав’ярня» на украинском языке – Т.С.) исключен из ДСТУ 3862-99, в то время, когда одной из номинаций Национальной ресторанной премии

СІЛЬ является Лучшая кофейня. Каждое из заведений ресторанных хозяйств, включенное в гид, представлено условными обозначениями, которые их характеризуют. При этом даже не все рестораны-победители отмечены знаком «наличие парковки». В то время, когда ДСТУ 4281:2004 для ресторанов класса люкс требуют крытую охраняемую стоянку для легковых автомобилей посетителей с зоной обслуживания рядом с заведением, о чем уже указывалось выше, и что уж точно должно учитываться устроителями подобных рейтингов при наивысшей степени оценки их участников.

Выводы. В законодательстве Украины для ресторанов и баров установлены классы трех видов: первый, высший, люкс. Однако отсутствуют обновляемые критерии классности, а также прописанная процедура их установления и правовое значение для субъектов ресторанных хозяйств. Все это вместе с формулированием нормы о классности ресторанов и баров на диспозитивных началах привело к не применению на практике данных положений о классах заведений ресторанных хозяйств. Поэтому с целью сохранения и развития правовых положений о классности, сопряжения профессиональных рейтингов с ними, необходимы поддерживающие и стимулирующие меры, отраженные в соответствующих правовых предписаниях, регламентирующих организацию и функционирование ресторанных хозяйств в Украине.

P. S. Кроме правовых и не только аспектов проблематики, затронутой в данной публикации, необходимо все-таки отметить ее многогранность, разностороннюю направленность. Ведь следует признать, что правовое решение удовлетворения потребностей людей (посетителей, клиентов, гостей), обеспечения налаженного функционирования соответствующего рынка, даже при наличии общих конкурентных правил на нем, установленных законодателем, не способно покрыть собой все его сферы и направления. Многие вопросы развития, повышения уровня, качества, просто сохранения себя на рынке ресторанных бизнеса не регулируются государством. Это вопросы «личностные» (в широком смысле, относимые и к заведениям, юридическим лицам), вопросы самоорганизации и саморегулирования. И потому на практике руководство, собственники отдельных заведений ресторанных хозяйств настаивают, в частности, на повышении профессионализма своих сотрудников, учитывая, например, важность уровня обслуживания гостей своих заведений. Так, автор этих строк была свидетелем того, как в одном из известных ресторанов г. Одессы (участника и победителя профес-

циональных ресторанных рейтингов) администрация настоятельно требовала от официантов достаточно подробного ознакомления с работой Джима Салливана и Фила Робертса «Сервис, который продает» [26] и готовности к проверке полученных знаний.

Литература

Dreptul civil

ROLUL MIJLOACELOR TEHNICE LA EFECTUAREA CONTROLULUI VAMAL

Pavel ȚURCAN,
doctor în drept
Octavian CIOBANU,
doctor în drept

SUMMARY

The globalization of the world economy has increased the circuit freight between states and the geographical location of Moldova condition of paths linking passage between Europe and the Russian Federation. As a result, trade and production at present require efficient and simplified customs procedures that ensure safe and legal passage of goods.

Keywords: roentgen-ray visualization technique, visualization and inspection equipment, means of search, visualization instruments, technical means of identification.

REZUMAT

Globalizarea economiei mondiale a dus la creșterea circuitului marfar între state, iar amplasarea geografică a Republicii Moldova condiționează trecerea unor căi de legătură dintre Europa și Federația Rusă. Drept urmare, comerțul și producerea la etapa actuală au nevoie de proceduri vamale simplificate și eficiente care ar asigura trecerea sigură și legală a mărfurilor.

Cuvinte cheie: tehnica de vizualizare cu raze roentgen, aparataj de vizualizare și inspectare, mijloace de căutare, instrumentarul de vizualizare, mijloace tehnice de identificare.

Introducere. În conformitate cu prevederile Convenției de la Kyoto și a cerințelor privind aderarea la Uniunea Europeană, una din sarcinile organelor vamale este implementarea în procesul controlului vamal a unor tehnologii vamale și informaționale noi. Considerăm că, asigurarea securității trecerii mărfurilor și mijloacelor de transport peste frontieră vamală, excluderea cazurilor de contrabandă sunt posibile doar prin modernizarea și folosirea de către organele vamale a unor mijloace tehnice moderne la efectuarea controlului vamal, a unor tehnologii informaționale și de comunicație avansate. În condițiile unor limitări aspre privind efectuarea controlului vamal pe de o parte și ridicarea componentei intelectuale și criminale a metodelor de eschivare de la plata taxelor vamale pe de altă parte, apare problema creării unui sistem eficient de examinare a mărfurilor și mijloacelor de transport la trecerea peste frontieră vamală.

Prin control fizic al mărfurilor se înțelege procedura nemijlocit legată de accesul la conținutul mărfurilor controlate prin deschiderea secțiilor marfare, descărcarea mărfurilor, deschiderea pachetelor de mărfuri, demontarea anumitor părți ale mijlocului de transport etc., pentru a stabili scopul, proprietățile și parametrii acestora. De regulă, în procesul controlului vamal este aplicată metoda organoleptică, ce presupune aprecierea calității mărfurilor cu ajutorul organelor de simț, ale omului – ale văzului, miroslui, gustului și uneori, a pipăitului. Mai rar, controlul se efectuează

cu ajutorul instrumentelor de măsurare simple: ruletă, cântar, riglă și.a. Doar în anumite cazuri se permite efectuarea unor cercetări a trăsăturilor și caracteristicilor mostrelor și a modelelor cu ajutorul unor instrumente analitice și reactivi chimici.

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 de referință a Republicii Moldova.

Rezultate și discuții. Acceptăm opinia autorilor Gabricidze B. N. și Cerneavskii A. G. care consideră că identitatea mărfurilor, a mijloacelor de transport și conținutul lor se poate determina în procesul controlului vamal prin două căi: prin controlul fizic al mărfurilor și cu ajutorul mijloacelor tehnice de control vamal [7, p.308]. Astfel, în scopul reducerii timpului de efectuare a controlului vamal și pentru ridicarea eficienței și optimizării lui, pentru stabilirea identității mărfurilor, a mijloacelor de transport și a conținutului lor se folosesc mijloacele tehnice de control. Aplicarea acestor mijloace tehnice de control presupune controlul conținutului la distanță, cu ajutorul stabilirii unui set de semnale informaționale (indicii tehnice), care caracterizează în mod clar anumite tipuri de produse, materiale și substanțe, și care ar permite colaboratorului vamal să stabilească corespunderea

lor cu acele date, care sunt prezentate în documentele însoțitoare. Această metodă reduce cheltuielile și timpul controlului vamal. De asemenea permite controlul în locurile greu accesibile. Lista și ordinea de aplicare a mijloacelor tehnice este determinată de către Serviciul Vamal.

În mod deosebit este necesar să evidențiem că aceste mijloace trebuie să fie sigure pentru viața și sănătatea oamenilor și să nu aducă prejudicii mărfurilor și mijloacelor de transport. Din acest considerent trăsăturile principale ale mijloacelor tehnice trebuie să fie operativitatea și securitatea acestora. De asemenea, la controlul vamal se admit doar acele mijloace tehnice care sunt integre și corespund cerințelor normative și ale documentației de exploatare, înregistrate și confirmate prin certificate sanitato-epidemiologice eliberate de organele împuternicite ale statului.

Codul Vamal al Republicii Moldova în art. 185 alin.(2) stipulează clar că „la efectuarea controlului vamal pot fi aplicate mijloace tehnice de control care nu prezintă niciun pericol pentru sănătatea și viața oamenilor, animalelor și plantelor și care nu cauzează prejudicii mărfurilor și mijloacelor de transport” [1].

Sistemul vamal, fiind într-o continuă dezvoltare, impune dotarea fiecărui post vamal cu mijloace tehnice performante, precum și perfecționarea colaboratorilor vamali pentru a aduce la cunoștința acestora metoda de folosire a mijloacelor tehnice și acele situații în care ele pot fi folosite în scopul depistării infracțiunilor comise la frontieră vamală, ținând cont și de îscusința și dotările infractorilor.

Considerăm mijloacele tehnice de control vamal ca o categorie importantă a tehnicii vamale. Acestea reprezintă o totalitate de instrumente și aparataje speciale, aplicate de către organele vamale în procesul controlului documentar și fizic a obiectelor trecute peste frontieră vamală, cu scopul verificării autenticității și corectitudinii documentelor însoțitoare, stabilirea corespondenței conținutului obiectelor controlate și a informațiilor prezentate despre acestea, cât și identificarea în aceste obiecte a încălcărilor vamale.

Rezultatele aplicării mijloacelor tehnice determină desfășurarea ulterioară a procesului controlului vamal a obiectelor trecute peste frontieră vamală. Această tehnică permite stabilirea autenticității și veridicității documentelor însoțitoare, determinarea corespondenței calității mărfurilor și mijloacelor de transport, a informațiilor conținute în documente, confirmarea corectitudinii clasificării mărfurilor, în corespondere cu Nomenclatura Combinată a Mărfurilor, respectiv asigurarea stabilirii corecte a taxelor vamale și altor impozite, veridicitatea statisticii vamale și controlul valutar eficient.

În lipsa unor prevederi legislative coerente ale

RM, este important să se prevadă clar și detaliat modul de utilizare a mijloacelor tehnice, drepturile participanților la controlul vamal, precum și obligațiile acestora. De asemenea, este deosebit de important să se stabilească standardizarea și limitele de utilizare a mijloacelor tehnice, marja de eroare a acestora, precum și răspunderea pentru utilizarea neconformă a acestora.

Atragem atenția că, aplicarea mijloacelor tehnice la efectuarea controlului vamal de către colaboratorii vamali trebuie să se bazeze pe un set de principii speciale, care ar include următoarele:

- *Principiul legalității*, conform căruia colaboratorii vamali în procesul controlului vamal respectă normele juridice, acționează în limitele și pentru realizarea acestora. Organele vamale trebuie să folosească mijloacele tehnice în limitele stabilite de legislația în vigoare.

- *Principiul argumentării* presupune că este necesară înțelegerea și reprezentarea deplină a scopurilor, sarcinilor și direcțiilor trasate ale conținutului activității, prognozarea rezultatelor. Aplicarea mijloacelor tehnice, în fiecare caz aparte trebuie să fie motivată și întemeiată.

- *Principiul neprincipiului unei daune nejustificate* obiectului controlului vamal explică faptul că, colaboratorul vamal este obligat să nu prejudicieze persoana intenționat sau fără intenție, direct sau indirect. La aplicarea mijloacelor tehnice trebuie să se asigure integritatea mărfurilor și a mijloacelor de transport înaintate pentru controlul vamal.

- *Principiul securității*, potrivit căruia mijloacele tehnice trebuie să fie inofensive pentru viața și sănătatea persoanei, să nu aducă pagube mărfurilor și mijloacelor de transport.

- *Principiul responsabilității pentru paguba provocată la exploatarea mijloacelor tehnice*, în corespondere cu care organele vamale sunt obligate să restituie paguba adusă la controlul vamal, dacă prejudiciul a fost rezultatul unor acțiuni ilegale ale colaboratorilor vamali. Aceste acțiuni includ, aplicarea mijloacelor tehnice de către persoanele fără o pregătire specială corespunzătoare; folosirea unor mijloace tehnice defectate; neglijența colaboratorilor împuterniciți să aplique mijloacele tehnice.

- *Principiul operativității*, care prevede aplicarea eficientă a mijloacelor tehnice de control vamal în condițiile unor limite de timp. Activitatea organelor vamale la aplicarea mijloacelor tehnice în procesul controlului vamal este caracterizată de următoarele elemente: rapiditate, continuitate, colaborarea participanților, implicarea în masă a forțelor și mijloacelor.

- *Principiul economicității* prin care scopurile

aplicării mijloacelor tehnice la realizarea controlului vamal trebuie atinse cu cheltuieli minime și trebuie să fie recuperate din punct de vedere economic.

- *Principiul ergonomic* prescrie că mijloacele tehnice trebuie folosite eficient economisind timp și energie.

Principala formă de control vamal la care pot fi aplicate mijloacele tehnice de control este controlul fizic al mărfurilor și mijloacelor de transport. Susținem părerea autorului Koșelev V. E. care consideră că la mijloacele tehnice ale controlului vamal poate fi atribuită tehnica predestinată pentru cercetarea mărfurilor cu scopul de a evidenția în acestea orice obiecte ce reprezintă încălcări ale reglementărilor vamale [8, p.4].

Aplicarea mijloacelor tehnice de control se efectuează prin stabilirea unor sarcini independente cum ar fi: verificarea documentelor vamale și altor caracteristici de asigurare vamală; obținerea informațiilor la distanță despre conținutul obiectelor controlate; căutarea și depistarea obiectelor de contrabandă și de încălcare a regulilor vamale; analiza expresă de identificare a conținutului obiectelor controlului vamal; urmărirea vizuală a situației operaționale în zonele de control vamal; controlul purtătorilor de informații audio și video; îndeplinirea operațiunilor tehnologice la controlul fizic; aplicarea mijloacelor de identificare vamală [7, p.308-309]. Apreciem această opinie deoarece, sistemul sarcinilor operative al organelor vamale, determină tipul mijloacelor tehnice utilizate la controlul vamal, tipurile obiectelor controlului vamal și condițiile de efectuare a acestuia. Acestea oferă posibilitatea determinării mijloacelor tehnice de control vamal în forma unor clase separate destinate pentru rezolvarea fiecărei sarcini operative în ansamblu sau a unei componente a acestieia.

În calitate de mijloace tehnice de efectuare a controlului vamal pot fi folosite: tehnica de vizualizare cu raze roentgen, tehnica de vizualizare fluoroscopică, aparataj de vizualizare și inspectare, mijloace de căutare, mijloace de aplicare și stabilire a unor etichete speciale, instrumentarul de vizualizare, mijloace tehnice de zondare superficială, mijloace tehnice de identificare, materii chimice de identificare [11, p.182].

Pentru o înțelegere corectă și completă, totalitatea mijloacelor tehnice poate fi clasificată în mai multe grupe. La rândul lor acestea se clasifică în subgrupe, care au rolul de a soluționa sarcini operative concrete, care reies din atribuțiile de bază [10, p.209].

Prima grupă include mijloacele tehnice destinate pentru diagnosticarea operativă a documentelor, prezентate pentru perfectarea obiectelor trecute peste frontieră vamală cu scopul depistării falsificării totale sau parțiale, a corectărilor, adăugirilor de text, schim-

bărilor de foi, lipirii unor elemente și fragmente din alte documente, falsificării stampilei, a rechizitelor sau a semnăturii.

Grupa a doua include mijloacele tehnice destinate pentru inspecția tehnică-operativă la distanță a obiectelor controlului vamal în procesul căruia se efectuează examinarea vizuală a obiectelor cu ajutorul unor acțiuni de inspecție [10, p.210]. La această categorie pot fi folosite mijloace tehnice de tipul scannerelor „X-Ray”. Acestea permit stabilirea ascunzișurilor și a locurilor tăinuite, precum și a obiectelor suspecte.

Grupa a treia include mijloace tehnice necesare pentru căutarea și vizualizarea locurilor greu accesibile ale mijloacelor de transport și ambalajelor marfare, amplasarea ascunzișurilor și locurilor tăinuite, aplicarea unor etichete speciale de control precum și aplicarea unor mijloace tehnice pentru preluarea probelor conținutului obiectelor controlului vamal.

Grupa a patra întrunește mijloacele tehnice care asigură îndeplinirea operațiunilor operativ-tehnice legate de: efectuarea diagnosticării operative a obiectelor potențiale depistate în rezultatul examinării conținutului obiectelor controlului vamal; efectuarea clasificării operative a mărfurilor cu scopul de atribuire a acestora la clasele, grupurile și pozițiile clasificatorului marfar; determinarea integrității atributelor asigurării vamale, a sigiliilor aplicate asupra mărfurilor și mijloacelor de transport [10, p.213].

Grupa a cincea include mijloacele tehnice necesare pentru perfectarea vamală a mărfurilor și mijloacelor de transport trecute peste frontieră vamală, inclusiv aplicarea asupra acestora și asupra documentelor de însoțire a mijloacelor de asigurare vamală.

Grupa a șasea cuprinde mijloacele tehnice destinate îndeplinirii funcțiilor examinării vizual-operative a acțiunilor persoanelor aflate în zonele de control, cu scopul de a depista unele conduite ilegale legate de contactul direct al persoanei cu alte persoane suspecte sau cu colaboratorii vamali. Sistemul de monitorizare în timp real a evenimentelor, autoturismelor și persoanelor la posturile vamale va contribui și la siguranța publică, prevenirea situațiilor de urgență prin utilizarea camerelor de supraveghere video și a sistemelor de senzori [5, p.37].

Grupa a șaptea include mijloacele tehnice destinate să asigure obținerea datelor despre purtătorii de informații audio și video, cu scopul de a evidenția printre acestea materiale interzise la trecere. În calitate de mijloace tehnice de control pot fi utilizate dictofonul, magnetofonul, playerul, camera video și a.

Realizăm că, în toate grupele menționate anterior sunt aplicate mijloace tehnice de control concrete. Astfel, în conformitate cu reglementările în vigoare, organele vamale în scopul depistării contrabandei și a

încălcările regulilor vamale comise, aplică următoarele mijloace tehnice de control:

- *Aparate roentgeno-televizate, denumite "Rapiscan"*, care funcționează utilizând raze de tip roentgen, și care permit scanarea tuturor obiectelor supuse controlului. Imaginea schematică a acestora este proiectată pe un monitor, supravegheat de un colaborator vamal, acesta având obligația de a urmări dacă obiectele scanate nu conțin bunuri interzise la trecerea peste frontieră vamală. Astfel, și în Republica Moldova, în scopul eficientizării controlului vamal al mărfurilor, containerelor și mijloacelor de transport auto, în vederea contracarării tentativei de trecere frauduloasă a mărfurilor peste frontieră vamală, Serviciul Vamal a adoptat Regulamentul cu privire la utilizarea scannerelor cu raze „X-Ray” „Rapiscan Eagle Mobile” (REM) [3].

Sistemul de control vamal cu utilizarea REM este destinat evaluării conținutului obiectelor supuse controlului și contrapunerii datelor rezultate din imaginea proiectată pe monitorul computerului REM cu datele declarate organului vamal de către declarant, având scopul depistării mărfurilor transportate fraudulos pentru contracararea încălcările legislației vamale în vigoare [9, p.74]. Scanerale REM sunt destinate utilizării în principal pentru controlul vamal nedistructiv la organul vamal la care se află. Un factor important și pozitiv în aplicarea scannerelor REM, este faptul că după necesitate, în baza ordinului Directorului general, scannerul mobil și grupul de lucru se poate deplasa temporar în raza de activitate a altui birou vamal.

În mod prioritar, controlul se va efectua în următoarele cazuri: transport de mărfuri omogene (care pot fi utilizate în calitate de mărfuri de acoperire pentru tăinuirea bunurilor de contrabandă sau a obiectelor interzise); mărfurile livrate din țari de risc sporit, sau care tranzitează astfel de țări; mărfuri transportate de companii de transport cu tendințe de fraudă; mărfuri destinate agenților economici din Republica Moldova, care au antecedente în comiterea fraudelor vamale [3].

- *Docutest* este un mijloc tehnic de control, care se aplică de foarte mult timp în practica organelor vamale. Acest aparat se aplică pentru verificarea veridicității bancnotelor, semnăturilor și ștampilelor de pe documente, chiar și a documentului în întregime. În cazul în care documentul a suferit unele modificări, acest lucru va fi semnalat de echipamentul în cauză.

- *Trusa de control* formată din surubelnițe, chei (8, 10 și 13 mm), lanternă, sărmă de metal (endoscopul), o bară de plastic și o oglindă [2, p.18]. Acestea se folosesc la controlul mijlocului de transport în locuri-

le greu accesibile la trecerea peste frontieră vamală a Republicii Moldova.

- *Endoscopul* este un aparat dotat cu o micro-cameră de luat vederi, care poate pătrunde în locurile întunecoase, folosește raze infraroșii, și este fixat pe un tub flexibil, care permite accesul la locurile vide și greu accesibile ale mijlocului de transport, aparate de localizare a sunetului.

- *Detectoarele* sunt aparate care se folosesc pentru detectarea metalelor, care pot fi de două tipuri: staționare și mobile, și detectarea golarilor și lungimii încăperilor transportate de mărfuri.

Un segment aparte al mijloacelor tehnice de control îl constituie mijloacele aplicate pentru siguranța radiologică a Republicii Moldova. Serviciul Vamal de comun acord cu Agenția Națională de Reglementare a Activităților Nucleare și Radiologice, în ultimii ani întreprind măsuri importante pentru dotarea unor posturi vamale de frontieră cu echipament specializat și instrumente de detectare a materialelor radioactive. Eficiența prevenirii traficului ilicit de materiale nucleare și surse radioactive la frontieră este asigurată prin implementarea a trei etape de control la frontieră: detectarea primară cu echipament automatizat; control secundar cu instrumente portabile; antrenarea echipei mobile de experți [4, p.30].

Pentru efectuarea sarcinilor propuse în acest sens Serviciul vamal utilizează următoarele mijloace tehnice de control: monitoare portale de radiații (RPM); detectoare individuale de radiații (PRD); aparate portabile de identificare a radionucleizilor (RID); detectoare de neutroni (NSD) [4, p.31]. Totodată, funcționarii vamali și agenții de control la frontieră ar trebui să aibă în vedere faptul că materialele nucleare și radioactive sunt transportate în containere de plumb ecranate de diferite dimensiuni, astfel încât valizele sau alte recipiente care sunt folosite sunt grele și ar trebui să indice necesitatea efectuării unei inspecții, folosind un contor Geiger [6, p.48].

Concluzii. Folosirea mijloacelor tehnice de control vamal urmărește scopul creșterii semnificative a ponderii controlului și respectiv autenticitatea controlului vamal și a statisticii vamale, creșterea eficacității controlului vamal în domeniul căutării și depistării contrabandei și a încălcările regulilor vamale, accelerarea și simplificarea procedurii controlului vamal și a perfectării vamale [7, p.308]. Din aceste considerente sunt supuse controlului vamal nemijlocit, cu ajutorul mijloacelor tehnice, atât conținutul obiectelor controlului vamal, cât și însăși obiectele. De exemplu, lucrurile personale care se află în bagajul pasagerilor (conținutul acestora) și respectiv gențile, valizele, cutiile la locul aflării lor; mărfurile trecute în containere marfare și însăși construcția containerului.

Propriu-zis, se verifică spațiile mijloacelor de transport ca element al obiectelor controlului vamal.

Cele mai mari dificultăți la efectuarea controlului vamal sunt întâmpinate la verificarea conținutului mărfurilor supradimensionale și a mijloacelor de transport, deoarece este necesară efectuarea unor acțiuni complexe de încărcare-descărcare, precum prezența unor locuri special amenajate, ceea ce duce la efectuarea controlului vamal selectiv doar a unor părți din marfă. În legătură cu aceasta, cea mai mare parte a mărfurilor de tranzit, trece vămuirea fără identificarea conținutului, doar în baza documentelor însoțitoare. Acest faptare ca rezultat creșterea nivelului de contrabandă organizată în țară. Asigurarea eficacității, a corectitudinii și productivității efectuării controlului vamal asupra acestor mărfuri este imposibilă fără aplicarea mijloacelor tehnice speciale de control.

Aplicarea acestor mijloace tehnice permite lupta mai eficientă cu contrabanda organizată, deoarece este posibilă obținerea imaginii mărfurilor transportate în timp de 3-5 minute și contrapunerea lor cu caracteristicile specifice acestui tip de mărfuri, depistarea în mijloacele de transport a unor obiecte interzise pentru transportare, aprecierea cantității mărfurilor declarate. Eficiența aplicării mijloacelor tehnice de control, în mare parte, depinde de pregătirea operatorilor care desfășoară analiza vizuală a imaginii obținute și care, în baza acestei analize, emit hotărârea privind alegerea măsurilor controlului vamal.

Considerăm că un sistem vamal modern trebuie să fie apt de a se adapta noilor cerințe și să îmbine armonios în activitatea sa toate sistemele și procedurile internaționale, care sunt implementate în statele UE, precum și în afara ei, pentru a spori eficiența în lucru a Serviciului Vamal din Republica Moldova.

Utilizarea mijloacelor tehnice de control implică nemijlocit următoarele avantaje cum ar fi: facilitarea comerțului; eliminarea întârzierilor în legătură cu efectuarea controlului vamal; curmarea trecerii peste frontieră de stat a mărfurilor prohibite; accelerarea capacitatii de trecere a mărfurilor; descoperirea calitativă și rapidă a neconcordanțelor între marfa declarată și marfa ce se găsește de facto în lotul marfar.

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. Ghid privind depistarea locurilor special amenajate în transportul auto pentru tăinuirea mărfurilor de contrabandă. Serviciul Vamal al Republicii Moldova. Centrul chinologic al Serviciului Vamal. Centrul de instruire a colaboratorilor vamali. Chișinău, 2013. 52 p.
3. Ordinul Serviciului Vamal nr. 70-O din 14.01.2013 referitor la aprobarea Regulamentului cu privire la utilizarea scannerelor cu raze „X-Ray” în cadrul efectuării controlului vamal al mărfurilor, containerelor și mijloacelor de transport auto. <http://customs.gov.md/ro/content/legisla%C5%A3ia-vamal%C4%83>
4. Stratan V. Combaterea traficului ilicit de materiale nucleare și radioactive. În: Revista „Vama” publicație periodică a Serviciului Vamal, ianuarie/februarie 2012, Nr. 1(25), p.29-31.
5. Un nou sistem de supraveghere la posturile vamale. În: Revista „Vama” publicație periodică a Serviciului Vamal, martie/aprilie 2009, Nr. 2(9), p. 37.
6. Weerth C. The cross-border detection of radiological, biological and chemical active and harmful terrorist devices. În: World Customs Journal. September 2009 Volume 3, Number 2. International Network of Customs Universities (INCU), Australia. p. 45-52 http://world-customsjournal.org/media/wcj/-2009/2/WCJ_V3N2_Weerth_%28web%29.pdf
7. Габричидзе Б.Н., Чернявски А.Г. Курс таможенного права Российской Федерации. Учебник для вузов. В 3-х частях. Москва: Издательство «Дело и Сервис», 2002. 528 с.
8. Кошелев В.Е. Методы и технические средства таможенного досмотра и поиска. Учеб. пособ. Москва: РИО РТА, 2001. 104 с.
9. Малышенко Ю. В., Ерошенко С. С., Симочкин С.В. Начальная подготовка персонала инспекционно-досмотровых комплексов. Владивосток: Российская таможенная академия. Владивостокский филиал, 2010. 211 с.
10. Основы таможенного дела. Учебник. Под редакцией В.Г. Драганова. Москва: ОАО Изд-во Экономика, 1998. 687 с.
11. Халипов С.В. Таможенное право. Учебник, 5-е изд., переработ. и доп. Москва: Юрайт, 2011. 396 с.

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПОСЛЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОСНОВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Алина ЧАНЫШЕВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Национального университета
«Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The expediency of allocation in the structure of relationships of additional obligations, arising after the termination of basic obligations, is substantiated in the article. Objections are raised to the naming of such obligations in the literature as “defined legal relationships” that persist after the termination of basic obligations. These obligations are additional and are included in the content of the same relations of obligations as the relevant basic obligations which were already terminated. The recognition of these obligations is necessary for the resolution of disputes that may arise in practice. Proposals regarding the amendments to the Civil Code of Ukraine concerning regulation of performance and termination of obligations were formulated.

Keywords: obligations, relations of obligations, basic obligations, termination of basic obligations, additional obligations.

* * *

В статье обосновывается целесообразность выделения в структуре обязательственных отношений дополнительных обязательств, возникающих после прекращения основных обязательств. Высказываются возражения против именования таких обязательств в литературе «определенными правовыми связями», которые сохраняются после прекращения основных обязательств. Эти обязательства являются дополнительными и входят в содержание тех же обязательственных отношений, что и соответствующие основные обязательства, которые уже прекратились. Признание таких обязательств является необходимым для разрешения споров, которые могут возникнуть на практике. Формулируются предложения по внесению изменений в Гражданский кодекс Украины в части регулирования исполнения и прекращения обязательств.

Ключевые слова: обязательства, обязательственные отношения, основные обязательства, прекращение основных обязательств, дополнительные обязательства.

Постановка проблемы. Гражданские правоотношения являются многочисленными и взаимосвязанными, претерпевают изменения в процессе своего развития. Это существенно затрудняет их выделение с целью научного исследования. Эта проблема значительно упрощается в тех случаях, когда выделение определенных видов правоотношений, в частности обязательств, осуществляют сам законодатель. Так, обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ (услуг), выделил сам законодатель как основные в статьях 1209-1211-1 ГК Украины. Однако в других случаях законодатель излагает положения об обязательствах (дополнительных), возникающих после прекращения основных обязательств, наряду с положениями, которые распространяются на основные обязательства. Это создает препятствия для правильного определения места и дополнительных обязательств, возникающих после прекращения основных обязательств, в структуре обязательственных отношений, и законодательных положений, распространяющихся на такие обязательства, в структуре соответствующих институтов и субинститутов гражданского законодательства, и соответствующих правовых

норм в структуре соответствующих гражданско-правовых институтов и субинститутов.

Целью статьи является обоснование целесообразности выделения в структуре обязательственных отношений дополнительных обязательств, возникающих после прекращения основных обязательств.

Изложение основного материала. А. М. Блащук в своей кандидатской диссертации высказывает мнение о том, что под прекращением договорного обязательства следует понимать абсолютное исчезновение правовой связи сторон относительно объекта такого обязательства [1, с. 4]. О. И. Михно возразила ему, в частности, обратив внимание на то, что на момент прекращения договорного обязательства могут остаться невыполненными определенные обязанности сторон такого обязательства. Также могут предъявляться требования по качеству товаров в пределах гарантийных сроков и сроков исковой давности [2, с. 50]. Позже А. М. Блащук в работе, выполненной совместно с А. В. Дзерой, уточнил, что «с прекращением действия договора не всегда исчезают правовые связи между субъектами договорного обязательственного правоотношения. Определенная часть этих связей может сохраняться, в

том числе по невыполненным обязанностям или по правозащитным отношениям в пределах установленных сроков исковой давности». При этом А.М. Блащук и А.В. Дзера исходят из того, что «по истечению действия договора, который не получил своего завершения путем выполнения его условий, хотя и прекращается действие самого договора ... продолжается функционирование обязательственного правоотношения ... в части не исполненных обязанностей» [3, с. 279]. Эта мысль заслуживала бы полной поддержки, если бы авторы не отождествляли понятие обязательства с понятием обязательственных отношений. Но они употребляют термины «обязательство» и «обязательственные правоотношения» как взаимозаменяемые.

Суть проблемы заключается в том, что законодатель, в принципе, отождествляет прекращение договора и прекращение обязательства, о чем свидетельствует положение ч.2 ст. 653 ГК Украины («в случае расторжения договора обязательства сторон прекращаются»). Представляется, что законодатель говорит о расторжении (а не о прекращении) договора только потому, что в общих положениях о договорах он вообще не употребляет термин «прекращение договора». Итак, прекращение договора означает прекращение и обязательства. Но прекращение договора не может означать прекращение обязательственных отношений. Это касается и прекращения договора путем его расторжения. Это утверждение основывается на толковании ч. 2 ст. 653 ГК Украины с учетом принципа разумности, который вытекает из принципа верховенства права и закреплен в п. 6 ст. 3 ГК Украины. Законодатель не может вопреки принципу разумности предусмотреть полное прекращение обязательственных отношений в связи с прекращением (в частности, в связи с расторжением) договора. Поэтому надо вести речь не о сохранении определенных правовых связей после прекращения обязательства (договорного обязательства), а о том, что есть основные (простые и сложные, односторонние и взаимные) обязательства, вспомогательные обязательства, дополнительные обеспечительные (акцессорные) обязательства, дополнительные обязательства, в форме которых реализуется гражданская ответственность. А есть и такие дополнительные обязательства, которые возникают после прекращения основных обязательств. В связи с прекращением договора прекращаются даже не все основные обязательства. Так, с учетом принципа разумности не может прекратиться простое основное обязательство по возврату

предмета найма нанимателем наймодателю в связи с расторжением договора найма.

Поэтому прекращение договора, прекращение основного обязательства не может быть препятствием для возникновения дополнительных обязательств, в пределах которых должники несут соответствующие обязанности. А есть и такие случаи, когда такие дополнительные обязательства являются взаимными. В связи с этим следует согласиться с мнением И.М. Опадчего о том, что нарушение договора купли-продажи может вызвать появление новых обязательств, которые не существовали ранее, в частности по устранению недостатков проданных вещей и т.п. [4, с. 21].

Отдельно следует высказаться относительно сохранения части «правовых связей между субъектами договорного обязательственного правоотношения» «в пределах установленных сроков исковой давности». Исковая давность начинает течение со дня, когда лицо узнало или могло узнать о нарушении своего права или о лице, которое его нарушило (ч. 1 ст. 261 ГК Украины). В случае нарушения обязательства исковая давность начинает течение в части принуждения к его реальному исполнению со дня, когда кредитор узнал о таком нарушении, а само нарушенное обязательство не прекращается до момента его исполнения (в том числе в процедуре исполнительного производства). Называть это обязательство определенной частью правовых связей между сторонами договорного правоотношения было бы неуместным.

Если же нарушение обязательства согласно актам гражданского законодательства и договору влечет возникновение дополнительного обязательства по уплате неустойки или дополнительного обязательства по возмещению убытков, то эти обязательства целесообразно было бы называть своими именами, а не использовать в этих целях весьма абстрактный термин как определенную часть правовых связей.

Исполнение обязательства осуществляется путем передачи имущества, приема-передачи выполненных работ и т. п. Так, продавец обязан передать товар покупателю в срок, установленный договором или законом (ст. 663 ГК Украины). Момент исполнения этой обязанности определяется в соответствии со ст. 664 ГК Украины. С этого момента простое основное обязательство по передаче товара прекращается. Однако уже после прекращения этого обязательства исполнением, которое презюмируется как надлежащее вследствие наличия двустороннего документа,

подтверждающего его выполнение, покупателю предоставляется право проверить соблюдение продавцом условий договора купли-продажи относительно количества, ассортимента, качества, комплектности, тары (упаковки) и других условий в случаях и в порядке, которые установлены договором, актами гражданского законодательства и нормативно-правовыми актами по вопросам стандартизации либо вытекают из обычая делового оборота или требований, которые обычно предъявляются (ст. 687 ГК Украины). В случае выявления покупателем нарушения условий договора покупатель обязан (это – обязанность, которой корреспондирует субъективное право) сообщить об этом нарушении продавцу. По этому поводу и возникает дополнительное обязательство, в содержание которого входят права и обязанности покупателя и продавца по устранению последствий нарушения, которое допустил продавец. Правовые последствия нарушения условий договора о количестве предусмотрены ст. 630 ГК Украины, условий договора об ассортименте – ст. 672 ГК Украины, условий договора о качестве товара – ст. 678 ГК Украины, условий договора о комплектности – ст. 684 ГК Украины, требований к таре и упаковке – ст. 686 ГК. Итак, существует обширный нормативный (законодательный) массив, который определяет содержание дополнительных обязательств, возникающих в связи с выявленными недостатками уже осуществленного исполнения основного обязательства. Это заметила О.И. Михно, которая пишет, что при прекращении обязательства сохраняются правовые связи, в рамках которых могут быть предъявлены требования по качеству продукции, предмета подряда в пределах гарантийных сроков [2, с. 50]. С этим соглашаются А.В. Дзера и А.М. Блащук [3, с. 279]. Но авторы избегают того, чтобы квалифицировать указанные правовые связи как обязательства, возникающие после прекращения основных обязательств.

Рассмотрим правоотношения, в том числе обязательства, возникающие в случае выявления недостатков товаров, полученных покупателем в обязательстве купли-продажи.

Покупателю предоставляется право на выбор дополнительных обязательств, в пределах которых будут реализованы его интересы в связи с выявленными недостатками товаров. Это право на выбор является секундарным, а существует оно в относительном правоотношении, которое не является обязательством. Для понимания сущности этих правоотношений важно признать, что они никак не могут входить в содержание

обязательства купли-продажи, но входят в содержание обязательственных отношений по купле-продаже.

Обязательства, в рамках которых реализуются последствия выявления покупателем недостатков в отношении товара, возникают, если недостатки товаров обнаружены: 1) по общим правилам – в течение разумного срока, но в пределах двух лет, а в отношении недвижимого имущества – в пределах трех лет со дня передачи имущества покупателю, если договором или законом не установлен более длительный срок (ч. 2 ст. 680 ГК Украины); 2) в течение гарантийного срока, если он на соответствующие товары установлен (ч. 3 ст. 680 ГК Украины); 3) в течение срока годности, если он на соответствующие товары установлен (ч. 4 ст. 680 ГК); 4) по истечению гарантийного срока или срока годности, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до передачи ему товара или по причинам, возникшим до этого момента (ч. 5 ст. 680 ГК Украины). Права покупателя в этих дополнительных обязательствах защищаются в течение исковой давности в один год, исчисляемый со дня обнаружения недостатков (ст. 681 ГК Украины). Это соответствует общему правилу ч. 1 ст. 261 ГК Украины, согласно которому течение исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или могло узнать о нарушении своего права.

Общее правило ч. 1 ст. 678 ГК Украины устанавливает, что в случае обнаружения недостатков товара могут возникать обязательства по пропорциальному уменьшению цены, безвозмездному устраниению недостатков, возмещению расходов покупателя на устранение недостатков. Эти три варианта поставлены в ч. 1 ст. 678 ГК Украины рядом. Однако правовая природа этих обязательств не является одинаковой. Обязательство по пропорциальному уменьшению цены является вспомогательным организационным. В его рамках покупатель, который выбрал такой вариант защиты своих интересов, должен дать предложение по размеру пропорционального уменьшения цены. Предоставление такого предложения открывает для покупателя возможность дальнейшей защиты своих интересов. Продавец, конечно, может проигнорировать это вспомогательное организационное обязательство и на предложение продавца ответить перечислением или передачей покупателю денежной суммы, эквивалентной предложенному уменьшению цены. Но он может поступить и противоположным образом, отрицая наличие оснований для уменьшения цены. Тогда субъективное право на

уменьшение цены, которое существует во вспомогательном организационном обязательстве, покупатель будет защищать в суде. Одновременно с требованием об уменьшении цены покупатель может предъявить и требование о взыскании с покупателя соответствующей денежной суммы. Строго в соответствии с буквой закона надо было бы сначала рассмотреть и решить в суде спор об уменьшении цены, а после вступления в законную силу решения суда в этом споре признать за покупателем право на взыскание денежной суммы. Но судебная практика такими деталями безосновательно пренебрегает, стремясь к решению всего комплекса спорных вопросов по одному делу в пределах разумного срока.

Однако судебная практика, которая сложилась, не может быть основанием для отрицания того факта, что сначала возникает вспомогательное организационное обязательство по уменьшению цены, а затем – дополнительное имущественное обязательство по возврату продавцом покупателю денежной суммы, на которую цена товара была уменьшена. Указанное организационное обязательство является вспомогательным относительно упомянутого дополнительного имущественного денежного обязательства. Это последнее обязательство, в силу того, что оно является денежным, подпадает под действие ст. 625 ГК Украины, устанавливающей ответственность за нарушение денежных обязательств. Иными словами, здесь речь идет об обязательствах, на которые распространяются правовые нормы института купли-продажи, о гражданских отношениях, которые регулируются этими нормами. Вполне понятно применение к этим обязательствам общих положений об обязательствах, в частности ст. 625 ГК Украины. Но прямое применение к указанным обязательствам правовых норм института приобретения, сохранения имущества без достаточного правового основания, в том числе нормы о начислении процентов на сумму безосновательно полученных денег, противоречило бы структуре Гражданского кодекса. Положения п. 3 ч. 3 ст. 1212 ГК Украины («последние этой главы применяются также к требованиям ... возвращения исполненного одной из сторон обязательства») означает возможность субсидиарного применения правовых норм этого института к отдельным видам обязательств, если соответствующие отношения не урегулированы правовыми нормами, которые прямо распространяются на этот вид обязательств.

Покупатель, реализуя свое секундарное право, может предъявить требование об устрани-

недостатков товара, содержание которого составляет обязанность продавца устраниТЬ недостатки (выполнить работу) и субъективное право покупателя, корреспондирующее этой обязанности. Закон не устанавливает меры обеспечения этого обязательства. Только в отношении случаев, когда покупателем является потребитель в понимании Закона Украины «О защите прав потребителей» (физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует или намеревается приобрести или заказать продукцию для личных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника), ч. 9 ст. 8 названного Закона устанавливает неустойку за пропуск четырнадцатидневного срока устранения недостатков в размере одного процента стоимости товара за каждый день просрочки. В других случаях неустойка за задержку устранения недостатков может устанавливаться договором. Для нас является важным то обстоятельство, что законодатель считает возможным установление неустойки на обеспечение выполнения дополнительных обязательств, о которых идет речь. Этим подтверждается точка зрения о значении таких обязательств как полноценных гражданских обязательств. Вместе с тем гражданские отношения, получившие гражданско-правовую форму дополнительных обязательств по устранению недостатков товара, не могут быть признаны *de lege lata* самостоятельными, выходящими за пределы обязательственных отношений по купле-продаже, основными, которые регулируются институтом подряда.

Нарушение таких дополнительных обязательств может повлечь также ответственность в виде возмещения убытков.

В случае передачи продавцом покупателю товара ненадлежащего качества покупатель, реализуя свое секундарное право, может самостоятельно устраниТЬ недостатки товара и предъявить к продавцу требование о возмещении расходов на устранение недостатков (п. 3 ч. 1 ст. 678 ГК Украины). При этом возникает дополнительное денежное обязательство по возмещению указанных расходов. Законодатель избежал того, чтобы квалифицировать такие расходы как убытки. Однако не сложно заметить, что эти расходы подпадают под формулировку «расходы, которые лицо понесло для восстановления нарушенного права» (п. 1 ч. 2 ст. 22 ГК Украины). Поэтому обязательство, о котором идет речь, является дополнительным простым денежным обязательством по возмещению убытков. Его особенность заклю-

чается в том, что обычно дополнительные обязательства по возмещению убытков возникают тогда, когда нарушено основное обязательство. Дополнительное обязательство по возмещению убытков, о котором здесь идет речь, возникает после прекращения основного обязательства. Его основанием является нарушение продавцом дополнительного обязательства по устраниению недостатков проданного товара.

Другие обязательства возникают в случае существенного нарушения продавцом требований к качеству товара. Существенным признается нарушение, если недостатки товаров не могут быть устранены, или если устранение недостатков связано с непропорциональными расходами или затратами времени, или если недостатки обнаружились неоднократно или появились снова после их устраниния (ч. 2 ст. 678 ГК Украины). Это определение существенных недостатков подлежит применению только к тем правоотношениям, на которые не распространяется Закон Украины «О защите прав потребителей». В сфере действия этого Закона существенный недостаток определяется как такой, «который делает невозможным или недопустимым использование товара в соответствии с его целевым назначением, возник по вине производителя (продавца, исполнителя), после его устраниния проявляется снова по независимым от потребителя причинам и к тому же наделен хотя бы одним из следующих признаков:

- а) он вообще не может быть устранен;
- б) его устранение требует более четырнадцати календарных дней;
- в) он делает товар существенно другим, чем предусмотрено договором (п. 12 части первой ст. 1 Закона «О защите прав потребителей»).

Сравнение этих двух определений показывает, что каждое из них имеет как положительные признаки, так и недостатки. При определении существенных недостатков в ч. 2 ст. 678 ГК Украины не были учтены положительные признаки существенных недостатков, приведенные в Законе Украины «О защите прав потребителей». Так, формально абсолютно определенное положение о четырнадцатидневном сроке в Гражданском кодексе было заменено на неопределенную формулировку, в которой используется оценочное понятие («устранение недостатков связано с непропорциональными ... затратами времени»). Чтобы говорить о непропорциональности, необходимо иметь какую-либо пропорцию и норму, в данном случае такую норму найти невозможно, что делает невозможным удовлетворительное

истолкование цитируемого законодательного положения.

Представляется, что даже в случае, когда законодатель был обеспокоен интересами продавца (производителя, импортера), он не должен был приносить в жертву формальную определенность. В таком случае этот срок можно было бы продлить до трех или четырех недель, сохраняя таким образом формальную определенность соответствующего законодательного положения.

Признак формальной определенности имеет и формулировка Закона Украины «О защите прав потребителей» «после его (недостатка – А.Ч.) устраниния проявляется снова по независимым от потребителя причинам». Формальная определенность формулировки ч. 2 ст. 678 ГК Украины («недостатки обнаружились неоднократно и появились снова после их устраниния») значительно меньше при том, что эта формулировка является более громоздкой. Слова «обнаружились неоднократно» добавляют очень мало разумного содержания ч. 2 ст. 678 ГК Украины, поэтому их целесообразно было бы из ч. 2 ст. 678 ГК Украины исключить.

Однако изъяны определения понятия существенных недостатков в п. 12 части первой ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» столь существенны, что делают его таким, которое вообще не может быть удовлетворительно истолковано. В этом определении указывается на несколько обязательных признаков существенных недостатков, при отсутствии одного из которых недостатки не могут быть признаны существенными, и на три признака, наличие одного из которых является обязательным для признания недостатков существенными. Но один из обязательных признаков (недостатки товара делают его использование по целевому назначению невозможным или недопустимым) охватывает собой один из факультативных признаков (недостаток делает товар существенно отличным от того, что предусмотрено договором). Действительно, если товар невозможно или недопустимо использовать по целевому назначению, то он непременно становится существенно другим, чем предусмотрено договором. При таких условиях, когда есть обязательные признаки существенных недостатков, непременно есть и один из факультативных признаков. Поэтому потребность во включении в определение понятия существенных недостатков товара в п. 12 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» указания на упомянутый факультативный признак исчезает.

Недостатком определения существенных не-

достатков в п. 12 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» является также указание в этом определении на вину производителя (продавца, исполнителя). Само по себе это указание является проявлением поиска законодателем целесообразного решения. Но при этом законодатель должен был бы согласовывать законодательные решения, принимаемые по результатам такого поиска, с другими законодательными положениями. В данном случае такого согласования нет, ибо в том же законодательном акте (ч. 14 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей») условием удовлетворения требований потребителя к производителю (продавцу, исполнителю) называется не вина последних, а не доказывание ими того обстоятельства, что недостатки товара возникли вследствие нарушения потребителем правил пользования товаром или его хранения. Иными словами, производитель (продавец, исполнитель) несет ответственность (согласно ч. 14 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей») как в случаях, когда существенные недостатки возникли по его вине, так и в тогда, когда они возникли вследствие случая и даже тогда, когда существенные недостатки возникли вследствие действия непреодолимой силы. Это правило противоречит определению понятия существенных недостатков в п. 12 ч. 1 ст. 1 названного Закона, из которого следует правило о вине как условии ответственности за существенные недостатки. А решается это противоречие в пользу специального правила п. 12 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей», которое имеет менее широкую сферу действия (касается только существенных недостатков, в то время как ч. 14 ст. 8 названного Закона распространяется на случаи выявления любых, а не только существенных недостатков).

В случае обнаружения в товарах существенных недостатков на стороне покупателя возникает секундарное право выбрать обязательство, в котором он будет защищать свои интересы. Он может выбрать право на расторжение договора в одностороннем порядке из-за отказа от договора (это в соответствии с ч. 2 ст. 653 ГК Украины влечет прекращение обязательства, которое, впрочем, один раз уже было прекращено исполнением, которое было принято как надлежащее). Эта правовая конструкция требует надлежащего осмысления.

Законодатель не один раз следовал устоявшимся, но не вполне логичным научным идеям, допускающим отождествление договора и обязательства. Затем он вынужден был сделать и сле-

дующий шаг – признать, что договор может быть расторгнут. Попытка законодателя вернуться к логике и установить, что расторгается все же не договор, а обязательство (ст. 206 ХК Украины), встретила полное непонимание со стороны ученых. О.И. Михно стала беспрекословно утверждать, что расторгается не хозяйственное обязательство, а хозяйственный договор. Что касается обязательства, то оно, по мнению О.И. Михно, прекращается в результате расторжения договора [2, с. 7]. К расторжению договора (хотя на самом деле расторгается обязательство, а договор прекращается сам по себе в связи с утратой предмета правового регулирования) все привыкли и вернуться к логике здесь нелегко.

Но, сделав два указанных нелогичных шага, законодатель при поддержке ученых прибег к следующему, третьему шагу: он установил, что договор может быть расторгнут, даже если основанное на нем обязательство уже было прекращено.

Можно, конечно, утверждать, что в случае, когда обнаруживается, что на самом деле исполнение было ненадлежащим, его действие восстанавливается. Но такая «реанимация» обязательства не является той правовой конструкцией, которая отражает сущность соответствующих отношений и отвечает потребностям целесообразного правового регулирования соответствующих гражданских отношений. Более приемлемым было бы признать, что в случае обнаружения в товарах существенных недостатков возникает дополнительное обязательство, которое входит в содержание того же обязательственного отношения, в которое входило основное обязательство, которое было прекращено исполнением, надлежащий характер которого позже был опровергнут.

Реализация покупателем упомянутого выше секундарного права влечет возникновение обязательства по возврату денежной суммы, уплаченной за товар. Это обязательство в ч. 2 ст. 678 ГК Украины никак не квалифицируется. Но с учетом п. 3 ч. 2 ст. 1212 ГК Украины, согласно которому положения главы 83 ГК Украины применяются (субсидиарно) к возвращению выполненного в обязательстве, обязательство по возврату денежной суммы, уплаченной за товар, следует квалифицировать как обязательство в связи с приобретением, сохранением имущества без достаточного правового основания. Поэтому на эти обязательства распространяется ч. 2 ст. 1214 ГК Украины. Это обязательство в структуре обязательственных отношений, возникающих на

основании договора купли-продажи, является дополнительным обязательством. В соотношении с обязательством по уплате процентов в соответствии с ч. 2 ст. 625 ГК Украины, обязательство по возврату денежных средств в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 678 ГК Украины приобретает характер основного, просрочка исполнения которого влечет ответственность в виде уплаты процентов. В этом соотношении обязательство по уплате процентов, предусмотренное ч. 2 ст. 625 ГК, является дополнительным обязательством, в рамках которого реализуется ответственность за нарушение обязательства, предусмотренного ч. 2 ст. 678 ГК Украины.

Правила, аналогичные правилам ч. 2 ст. 678 ГК Украины, установлены ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей». Но ст. 708 ГК Украины устанавливает более благоприятные условия для покупателей, которые приобрели товар по договору розничной купли-продажи. В случае выявления в течение гарантийного срока или других сроков, установленных обязательствами для сторон правилами или договором, недостатков, не оговоренных продавцом, или фальсификации товара покупатель (независимо от того, подпадают ли недостатки под определение существенных) имеет право, реализуя свое секундарное право, выбрать такие гражданско-правовые формы защиты своих интересов как обязательства по обмену товара или отказ от договора с последующим требованием о возврате уплаченной за товар денежной суммы (п. 2, 4 ч. 1 ст. 708 ГК). Коллизия между п. 2, 4 ч. 1 ст. 708 ГК Украины, с одной стороны, и ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей» в любом случае решается в пользу названного здесь последним законодательного положения, поскольку оно устанавливает специальную правовую норму, которая распространяется только на обязательства с участием потребителей, как они определяются в п. 22 ст. 11 названного Закона, в то время как п. 2, 4 ч. 1 ст. 708 ГК Украины распространяется на обязательства, в которых покупателями могут быть не только потребители, определенные указанным образом, но и любые другие лица, которые заключили договоры розничной купли-продажи. Сфера действия правовой нормы, установленной ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей», имеет более узкое действие, чем правовые нормы, закрепленные в п. 2, 4 ч. 1 ст. 708 ГК Украины, а потому является специальной нормой, которая исключает применение конкурирующей нормы, хотя указанная специальная норма и установлена законодательным актом, ко-

торый был принят ранее (Закон «О защите прав потребителей» был принят 12 мая 1991 года, а Гражданский кодекс – 16 января 2003 года). Однако изложенные соображения не основываются на общепризнанных правилах толкования. Кроме того, законодатель должен определиться относительно того, какой из вариантов урегулирования гражданских отношений, о которых идет речь, является более целесообразным. Поэтому коллизию между ч. 1 ст. 708 ГК Украины и ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей» необходимо устраниить путем внесения изменений в одно из этих законодательных положений. По нашему мнению, таким является положение ч. 1 ст. 708 ГК Украины.

Дополнительные обязательства, возникающие после прекращения основных обязательств на основании ст. ст. 678, 708 ГК Украины и ст. 8 Закона Украины «О защите прав потребителей», являются полноценными гражданскими обязательствами. Они признаются законодателем. Так, в ч. 8 ст. 7 Закона Украины «О защите прав потребителей» прямо указывается на то, что гарантийное обязательство прекращается на общих основаниях, предусмотренных Гражданским кодексом Украины. При этом под обязательствами понимаются как раз дополнительные обязательства, о которых здесь идет речь. Эта мысль подтверждается частью девятой той же статьи, в которой указывается на то, что такие обязательства не прекращаются, если на стороне продавца возникла невозможность исполнения вследствие отсутствия у него материалов, комплектующих или запасных частей: эти материалы и части нужны для устранения недостатков проданного товара, то есть для выполнения одного из видов дополнительных обязательств, возникающих вследствие выявления недостатков проданных товаров.

Специфика основания дополнительных обязательств по обмену доброкачественных непроловольственных товаров, приобретенных по договору розничной купли-продажи (то есть возникновения таких обязательств при отсутствии каких-либо правонарушения со стороны продавца), не влечет каких-либо особенностей такого рода обязательств. Они имеют такой же правовой режим, что и дополнительные обязательства, возникающие в связи с выявлением недостатков проданных товаров и отличаются только содержанием.

Содержание дополнительных обязательств, в рамках которых реализуются гражданско-правовые последствия обнаружения недостатков

в выполненных на основании договора подряда работах, определяется ст. 858 ГК Украины, которая имеет заголовок «Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы». Законодатель последователен в определении содержания обязательств, которые сейчас рассматриваются как ответственность и подобную статью в Хозяйственном кодексе также озаглавил как «Ответственность за нарушение договора подряда на капитальное строительство». Правда, в Законе Украины «О защите прав потребителей» законодатель этой схеме следовать не стал. Но в этом Законе он вообще не стал различать последствия обнаружения недостатков во время выполнения работы, при приеме выполненной работы и после этого (ч. 3 ст. 10 названного Закона). Зато Гражданский кодекс Украины в ст. 858 устанавливает ответственность за ненадлежащее качество уже выполненной работы. Эта ответственность наступает, если недостатки обнаружены в период гарантийного срока. Такое вытекает из ст. 859 ГК Украины, согласно которой результат работы должен соответствовать требованиям к его качеству в течение всего гарантийного срока. Если гарантийный срок не установлен, результат работы должен быть пригодным для использования в соответствии с договором подряда или для обычного использования работы такого рода в течение разумного срока (ч. 3 ст. 857 ГК Украины). Следовательно, и недостатки в выполненной работе, которые влекут возникновение обязательств, о которых идет речь, должны быть выявлены в течение разумного срока. Но с этим не согласуется правовая норма, установленная ст. 863 ГК Украины, согласно которой к требованиям относительно ненадлежащего качества работы применяется исковая давность в один год, а в отношении зданий и сооружений – три года со дня принятия работы заказчиками. Может получиться так, что разумный срок, о котором говорится в ч. 3 ст. 857 ГК Украины, еще не истек, а исковая давность уже прошла. Поэтому следует сделать вывод, что в ст. 863 ГК Украины целесообразно внести изменения, установить, что исковая давность по требованиям о ненадлежащем качестве работы начинает течь не со дня принятия работы, а со дня обнаружения недостатков. Это привело бы ст. 863 ГК Украины в соответствие с общей схемой, которую использовал законодатель в ст. 681, ч. 1 ст. 864 ГК Украины, ст. 322 ХК Украины в отношении случаев, когда установлен гарантыйный срок, и придало бы ст. 863 ГК Украины большей целесообразности. Правда, несогласованность существует

и между положениями ст. 681 ГК Украины и ч. 1 ст. 864 ГК Украины. Если ст. 681 ГК Украины предписывает исчислять исковую давность со дня обнаружения недостатков, то ч. 1 ст. 864 ГК Украины – со дня заявления о недостатках. Не было никакой необходимости в различном определении дня начала течения исковой давности в ст. 863 ГК Украины, с одной стороны, и ст. 681 ГК Украины и ст. 322 ХК Украины, – с другой. Со дня принятия работы целесообразно было бы исчислять течение исковой давности, если эти сроки составляют десять или тридцать лет. Исковая давность в десять лет с момента принятия работы установлена ч. 3 ст. 872 ГК Украины по договору бытового подряда, если недостатки могут представлять опасность для жизни или здоровья заказчика или других лиц. Согласно положению абзаца третьего ч. 3 ст. 322 ХК Украины исковая давность такой же продолжительности устанавливается относительно недостатков капитальных конструкций, которые не могли быть выявлены до обычного способа принятия работ. А положение абзаца четвертого ч. 3 ст. 322 ХК Украины устанавливает исковую давность продолжительностью тридцать лет по возмещению убытков, причиненных заказчику противоправными действиями подрядчика, которые привели к аварии или разрушениям. В остальных случаях исчисление исковой давности не со дня обнаружения недостатков, а со дня принятия работы создает неоправданные препятствия для защиты прав заказчиков по договорам подряда.

Согласно ч. 1 ст. 858 ГК Украины заказчику предоставляется секундарное право выбрать вид дополнительного обязательства, в котором будет реализован его интерес, возникший в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной в рамках основного обязательства подряда. Заказчик может выбрать дополнительное обязательство по безвозмездному устраниению недостатков в работе. Такое обязательство возникает с момента, с которым закон связывает начало течения исковой давности, но не ранее выявления недостатков в выполненной работе. Однако подрядчик может воспользоваться своим секундарным правом выбрать другое обязательство – обязательство, в рамках которого он выполнит работу заново. К такому обязательству по аналогии будет применяться правило п. 1 ч. 1 ст. 858 ГК Украины о разумном сроке выполнения работы. Итак, подрядчик, который выбрал обязательство по выполнению работы заново, должен будет выполнить работу в разумный срок. Одновременно с таким обязательством возникает и

дополнительное обязательство по возмещению подрядчиком заказчику убытков, «причиненных просрочкой исполнения» (ч. 2 ст. 858 ГК Украины). Здесь речь идет не о просрочке выполнения работы заново, а о всем времени просрочки – от предусмотренного договором дня, в который заканчивается срок выполнения работы (ст. 846 ГК Украины), до дня выполнения работы заново. Это – ответственность за нарушение основного обязательства. Если подрядчик выбрал вариант обязательства по выполнению работы заново, возникает дополнительное обязательство по возврату заказчиками подрядчику ранее переданной заказчику работы (ч. 2 ст. 858 ГК Украины). Такое обязательство возникает в случае возможности указанного возвращения.

Заказчик в случае ненадлежащего качества работы вправе выбрать такой вариант защиты своих интересов как предъявление требования о пропорциональном уменьшении цены работы. Текстуально в п. 2 ч. 1 ст. 858 ГК Украины говорится только о таком требовании. На основании этого законодательного положения может возникнуть только организационное обязательство, которое является вспомогательным. Его реализация влечет возникновение дополнительного денежного обязательства по возврату подрядчиком заказчику денежной суммы, эквивалентной уменьшению цены работы. Возможность возникновения такого обязательства следует из контекста ст. 858 ГК Украины: предъявление требования о пропорциональном уменьшении цены не имело бы какого-либо смысла, если бы заказчику в конечном счете не была возвращена денежная сумма, составляющая разницу между первично установленной ценой и уменьшенной ценой, установленной во вспомогательном организационном обязательстве. К дополнительному обязательству по возврату разницы в ценах применяется ст. 1212 ГК Украины. При этом возникает также и обязательство по уплате процентов, начисляемых со дня получения подрядчиком денежной суммы, подлежащей возврату. К этому обязательству субсидиарно применяется ст. 1214

ГК Украины. Третий вид обязательства, возникающего по выбору заказчика в случае ненадлежащего качества работы, – это обязательство по возмещению убытков – расходов заказчика на устранение недостатков выполненной работы. Обязательство по возмещению таких убытков может возникнуть при условии, что договором предусмотрено право заказчика на устранение недостатков (собственными ресурсами или путем привлечения постороннего лица).

Выводы. Такое количество обязательств, возникающих в случаях, которые здесь рассмотрены, может быть причиной вопроса о целесообразности их выделения. Авторам таких вопросов следует посоветовать попробовать найти варианты разрешения споров, которые могут возникнуть на основании ст. 858 ГК Украины, без выделения названных выше обязательств. По нашему мнению, без такого выделения решить указанные споры невозможно.

Эти обязательства являются дополнительными и входят в содержание тех же обязательственных отношений, что и соответствующие основные обязательства, которые уже прекратились. Существование таких обязательств целесообразно было бы признать, а не говорить о неопределенных «определенных правовых связях», сохраняющихся после прекращения основных обязательств.

Литература

1. Блащук А.М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.М. Блащук. – Київ, 2006. – 20 с.
2. Міхно О.І. Припинення договору за цивільним правом України: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.І. Міхно. – Київ, 2007. – 18 с.
3. Дзера О.В., Блащук А.М. Зміна та припинення договору /Договірне право України. Загальна частина / За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 350 с.
4. Опадчий І.М. Грошові зобов'язання у приватному праві: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2011. – 225 с.

Criterii pentru publicarea articolelor în revista „Jurnalul Juridic Național: teorie și practică”

In conformitate cu prevederile Regulamentului cu privire la evaluarea și clasificarea revistelor științifice (aprobat prin Hotărârea CSŞDT al AŞM nr. 196 din 18.10.2012) și Regulamentului privind publicațiile științifice și științifico – metodice (anexă la Hotărârea Comisiei de atestare a cadrelor științifice și științifico – didactice nr. AT – 8/1 – 2 din 23 decembrie 2010) elaborate în conformitate cu prevederile Codului cu privire la știință și inovare nr. 259 – XV din 15 iulie 2004, cu modificările ulterioare și a actelor normative ale Academiei de Științe a Moldovei și ale Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare,

Colegiul de redacție al Revistei „Jurnalul Juridic Național: teorie și practică” admite pentru publicare:

- Articole științifice; Articole de sinteză; Articole de fond

Articolul științific:

- **prezintă** reflectări personale asupra unui subiect, promovând astfel idei ale cercetătorilor în domeniu, cît și experiența proprie;
- **expune** idei care trebuie să aibă un înalt nivel de generalizare, să conțină rezultate originale, neabordate anterior, cu menționarea oportunității studierii problemei respective;
- **este asigurat** de o listă bibliografică care se plasează la sfârșit, făcindu – se referințele necesare în conținutul articolului;
- **poate avea** unul sau mai mulți autori, fiind indicată clar contribuția fiecărui în colo de autor; nu se recomandă ca un articol de volum mic sau mediu să aibă mai mulți coautori, deoarece aportul lor la elaborarea lucrării poate fi contestat;
- **are un volum** care variază între 9 – 10 pagini (nu mai mult de 20000 caractere)

Articolul de sinteză:

- se deosebește prin contribuții substantiale în domeniu, abordând critic și comparativ lucrările autorilor la temă, având un text, de regulă, voluminos (circa 2,5 colo de autor)
 - are bibl... bogată (circa 60 surse bibliografice);
 - descrie rezultatele obținute în domeniu prin utilizarea unui instrumentar analitic amplu, care permite evidențierea aspectelor pozitive și problematice ale lucrărilor analizate;
 - sensibilizează comunitatea asupra unui subiect actual, de multe ori controversat, prin lectura unei singure publicații, fără ca să aibă nevoie să studieze și alte surse la temă.

Articolul de fond:

- **exprimă** punctul de vedere al colegiului de redacție al revistei asupra unei probleme științifice importante, de actualitate.

AUTORUL va respecta următoarele **CERINȚE față de componente structurale ale articolului științific, pe care le va expune distinct:**

- **titlul articolului** (format din 10 – 12 cuvinte; conține noțiuni exacte, care nu lasă loc ambiguităților; corespunde conținutului; nu „promite” mai mult decât ceea ce conține; evită termenii cu mai multe sensuri, este formulat concis, simplu, eliminând verbele *a fi, a avea, a obține*, titlurile – întrebare fiind mai adecvate pentru articolele științifice)

- **REZUMAT** (în limba română și într – o limbă de circulație internațională, oferind informații despre studiu, suficient de cuprinzător, exact, redactat cu atenție deosebită, nu include informații care nu se regăsesc în text, se scrie cu claritate, la dateaza activă, la timpul prezent (timpul trecut se utilizează numai la descrierea modului de manipulare a variablelor), conține în jurul la 75 – 100 de cuvinte);

- Cuvinte – cheie (în limba română și într – o limbă de circulație internațională)

- *Introducere*
- *Scopul articolului*

- *Metode și materiale aplicate*
- *Rezultate obținute și discuți*
- *Concluzii*
- *Referințe bibliografice* (se va respecta structura curentă, conform Hotărârii CNAU nr. AT03 din 23 aprilie 2009)

În aprecierea articolelor prezentate, Colegiul de redacție se va baza pe:

- **respectarea cerințelor de structură ale articolului științific**

- **respectarea convențiilor editoriale: titlurile articolelor, rezumatelor și referințele să fie clare, informative, corecte, complete, autorii să poată fi identificați prin afilierea instituțională și adresă;**

- **elementele de originalitate**, care vor consta în:
 - (a) nouitatea ideilor formulate și interpretate;
 - (b) nouitatea punctelor de vedere ale cercetătorului;
 - (c) „prospețimea” limbajului științific utilizat;
 - (d) forța de convingere care decurge din puterea textului lucrării de a capta raționalitatea cititorilor;
 - (e) personalizarea textului expus prin impunerea „vocii” autorului, distinctă de alte voci

- **recenzarea anonimă a articolelor științifice**
- **aplicarea procedurii de peer – review, care este obligatorie** (evaluarea articolului de către doi referenți independenți)

- **respectarea cerințelor tehnice pentru publicarea articolelor în revistă** (Times New Roman (TNR), font 12, cu 1,5 linii spațiu între rânduri, format A4, cu margini: stânga – 3 cm, dreapta – 1,5 cm, sus și jos – 2,5 cm, pe o singură parte a foii. Toate paginile articolului se numerotează)

- **Responsabilitatea asupra conținutului articolelor**, selecției și preciziei faptelor și informației citate revine în excludativitate autorilor. În același număr al revistei poate fi publicat doar un singur articol al unui autor. Numărul de autori al unui articol nu poate fi mai mare de două persoane. Autorul (ii) trimite redacției 2 exemplare originale a articolului (semnate de autor) în imprimare pe hârtie și trimite articolul în format electronic prin e-mail la adresa: jurnaljuridic@mail.ru

- **Volumul articolului nu trebuie să depășească 0,5 c.a.** dacă tilografiat pe hârtie, format A4 (20 de mii de caractere, sau 9 – 10 pagini de text), inclusiv figuri, tablouri, referințe și scheme. Atunci cînd se plasează referințe bibliografice în limba engleză este necesar de indicat denumirea oficială a surselor (revistelor) în limba engleză.

Pentru a plasa un articol în Revistă este necesar de prezentat următoarele documente:

- cerere, informațiile despre autor (i), articolul, fotografia autorului (autorilor) în format JPG, adnotare (abstract, rezumat) în trei limbi (română, rusă și engleză) într – un volum de 100 de cuvinte, cuvinte – cheie (5 – 7 cuvinte). Adnotarea nu trebuie să conțină referiri la literatura citată, tabele și figuri;

- declarația privind asumarea răspunderii (Subsemnatul, declar pe răspundere personală că materialele prezentate în articol sunt rezultatul propriilor cercetări și realizări științifice. Conștientizez că, în caz contrar, urmează să suport consecințele în conformitate cu legislația în vigoare. Numele de familie, prenumele, semnătura, data, adresa, telefonul de contact);

- informația despre autor (i) conține următoare date: nume, prenume, patronimicul autorului (autorilor), locul de muncă, funcția, titlul științific, gradul științific, adresa poștală, adresa electronică și numărul de telefon. Numele autorului (autorilor) ar trebui să fie listate sub titlul articolului, în dreapta.

**REGULAMENTUL
cu privirea la recenzarea articolelor științifice în revista „Jurnalul Juridic Național: teorie și practică”**

Articole științifice primite de redacția revistei „Jurnalul Juridic Național: teorie și practică” trec prin Instituția de recenzie. Colegiul redațional al revistei „Jurnalul Juridic Național: teorie și practică” a adoptat un sistem de patru niveluri de recenzie a articolelor și materialelor prezентate spre publicare:

Primul nivel – recenziea de către Redactorul – șef (main editor peer review);

Al doilea nivel – recenzie de „nivel deschis” (open peer review – autorul și recenzentul se cunosc reciproc) – recenzie este transmisă la redacție de către autor;

Al treilea nivel – recenzie de nivel „orb – unilateral” (single – blind – recenzentul știe despre autor, autorul – nu);

Al patrulea nivel – recenzie de nivel „orb – dublu” (double – blind – atât recenzentul, cât și autorul, nu știu unul despre altul).

Fiecare articol științific necesită să aibă recenzi:

– deschise: primul nivel – recenzie (decizia) redactorului – șef;

al doilea nivel – recenzie unui recenzent oficial, specialist în domeniul (doctor sau doctor habilitat); – confidențiale (oarbe):

al treilea nivel – recenzie redactorului științific sau a unui membru al colegiului de redacție;

al patrulea nivel – la decizia consiliului redațional și recenzentul poate fi doar din exterior.

Toate articolele științifice, primite de Colegiul redațional al revistei, sunt supuse obligatoriu recenzării „orb – dublu” (double – blind – atât recenzentul, cât și autorul, nu știu unul despre altul). Această recenzie este efectuată de către experți externi din baza de date de experți (recenzori) ai revistei, la solicitarea Colegiului redațional.

Analizând recenziile, redacția evaluează prezența în articole

a elementelor de actualitate a problemei științifice pe care autorul pretinde să o soluționeze. Recenzia necesită să descrie în mod clar valoarea teoretică sau aplicativă a investigației, și să coreleze constatările autorului cu concepțele științifice existente. Un element de bază al recenziei ar trebui să fie aprecierea de către recenzent a contribuției personale a autorului articolului la soluționarea problemei. Este necesar de a menționa în recenzie coresponderea stilului, logicii și nivelului de accesibilitate a expunerii științifice a materialului de către autor, precum și un aviz privind fiabilitatea și valabilitatea concluziilor.

După primirea recenziilor, redacția analizează articolele prezентate și adoptă decizia finală, în baza unei evaluări complete, privitor la publicarea sau ne publicarea articolelor. În baza deciziei adoptate autorului i se comunică, prin e-mail sau poștă, informația cu privire la evaluarea articolului și decizia adoptată. În cazul în care se refuză publicarea articolului, recenzenții rămân anonimi.

Colegiul de redacție își rezervă dreptul de a trimite articolul la o recenzie suplimentară externă anonimă (double – blind).

Redactor – șef, în asemenea caz, trimite recenzentului o scrisoare în care solicită recenziea, atașând la scrisoare articolul și modelul conform căruia se recomandă a efectua recenzie.

Prezența recenziilor pozitive nu este un motiv suficient pentru publicarea articolului. Decizia finală privitor la publicarea articolului este adoptată de colegiul redațional.

În cazul în care există o critică substanțială din partea recenzentului, însă articolul, la general, este evaluat pozitiv, colegiul redațional poate aprecia articolul ca polemic și poate decide de a-l publica în rubrica „Tribuna discuțională”.

Originalele recenziile sunt păstrate la revista „Jurnalul Juridic Național: teorie și practică”.

**КРИТЕРИИ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ
«Jurnalul Juridic Național: teorie și practică»**

В соответствии с положениями Регламента об оценке и классификации научных журналов (утвержденными Постановлением Высшего совета по науке и технологическому развитию Академии Наук Молдовы № 196 от 18.10.2012 г.) и Положением о научных и научно – методических публикациях (Приложение к Решению Комиссии аттестации научных и научно – педагогических кадров № АТ – 8/1 – 2 от 23 декабря 2010 г.), разработанными в соответствии с положениями Кодекса о науке и инновациях № 259 – XV от 15 июля 2004 г., с поправками, и нормативными актами Академии Наук Молдовы и Национального Совета по Аккредитации и Аттестации,

Редколлегия журнала «Jurnalul Juridic Național: teorie și practică» допускает к публикации:

- Научные статьи
- Обзорные статьи
- Передовые статьи

Научная статья:

– **являет собой** личные размышления на тему, представленную другими исследователями данной области, а также свой собственный опыт в изучении проблемы;

– **излагает** идеи, которые должны содержать высокий уровень обобщения, оригинальные результаты, не рассмотренные ранее, с указанием возможности изучения данной проблемы;

– **содержит** библиографический список, размещенный в конце документа, а необходимые сноски на него приводятся в содержании статьи;

– **может иметь** одного или нескольких авторов, с четким

указанием вклада каждого в авторских листах; не рекомендуется, чтобы статья малого или среднего объема имела несколько соавторов, поскольку их вклад в работу может быть оспорен;

– **объем статьи варьирует** в размере 9 – 10 страниц (но не более 20000 символов).

Обзорная статья:

– Отличается существенным вкладом в данную область, рассматривает критически и сравнительно работы авторов на заданную тему, текст статьи, как правило, объемный (около 2,5 авторских листов);

– богатая библиография (около 60 библиографических источников);

– описывает полученные результаты, используя комплексный аналитический инструментарий, который позволяет выделить положительные и проблематические аспекты анализируемых работ;

– обращает внимание общественности на актуальную тему, часто спорную, используя одну публикацию, без необходимости изучать другие источники по данной теме.

Передовая статья:

– выражает точку зрения редакционной коллегии журнала на важные, актуальные научные проблемы.

АВТОР должен соблюдать следующие **ТРЕБОВАНИЯ** к структурным компонентам научной статьи, которые должны быть четко изложены:

– **название статьи** (состоит не более чем из 10 – 12 слов, содержит точные понятия, которые не допускают двусмыслен-

ности, соответствует содержанию, не «обещает» большего, чем содержит, избегает терминов с несколькими значениями, излагается кратко, просто, избегая глаголов: *быть, иметь, получить*; для научных статей больше подходят названия – вопросы).

– **краткое изложение (резюме)** (на двух языках: **руssком и еще одном языке международного общения**, предоставляет информацию об исследовании, достаточно полную, достоверную, отредактированную с высокой точностью, не включает в себя информацию, которая не встречается в тексте, пишется ясно, в настоящем времени (прошедшее время используется только для описания способов манипуляции переменными, содержит около 75 – 100 слов);

– **ключевые слова** (На трех языках: румынском, **руssком и одном из языков международного общения**);

– **водная часть (введение)**

– **цель статьи**

– **методы и использованные материалы**

– **полученные резюме и обсуждения**

– **выходы**

– **библиографические ссылки** (соблюдается настоящая структура, в соответствии с Решением СНAA № АТ03 23 апреля 2009 г.)

При оценке представленных статей, Редакционная Коллегия будет основываться на:

– соблюдении структурных требований научной статьи;

– соблюдении редакционных конвенций: заголовки, аннотации и ссылки должны быть четкими, информативными, точными, полными, авторы должны быть идентифицированы по институциональной принадлежности и адресу;

– элементы оригинальности, которые состоят из:

– (а) новизны сформулированных и интерпретированных идей;

– (б) новизны точек зрения исследователя;

– (в) «свежести» используемого научного языка;

– (г) силы убеждения, следующей из текста работы с целью завлечь читателей;

– (д) индивидуализации текста, отображаемой путем введения «голоса» автора, отличающегося от других голосов;

– анонимное рецензирование научных статей;

ПОЛОЖЕНИЕ о рецензировании научных статей в журнале «Jurnalul Juridic Național: teorie și practică»

1. Научные статьи, поступившие в редакцию журнала «Jurnalul Juridic Național: teorie și practică», проходят через институт рецензирования.

В журнале «Jurnalul Juridic Național: teorie și practică» принята четырехуровневая система рецензирования статей:

1-й уровень – рецензирование главным редактором (main editor peer review);

2-й уровень – открытое рецензирование (open peer review

– автор и рецензент знают друг о друге) – рецензия, предоставленная в редакцию автором;

3-й уровень – одностороннее «слепое» рецензирование (single – blind – рецензент знает об авторе, автор – нет);

4-й уровень – двухстороннее «слепое» рецензирование (double – blind – оба не знают друг о друге).

2. Каждая научная статья должна иметь рецензии:

– открытые: 1-й уровень – рецензия (заключение) главного редактора; 2-й уровень официального рецензента – специалиста соответствующего научного профиля (доктора или кандидата наук);

– использование процедуры обзора работы коллегами, являющейся обязательной (оценка статьи двумя независимыми референтами);

– соблюдение технических требований для публикации статьи в журнале (Times New Roman (TNR), размер шрифта 12, интервал между строками 1,5, формат А4 с полями: левое – 3 см, правое – 1,5 см, верхнее и нижнее – 2,5 см, на одной стороне листа. Все страницы статьи нумеруются);

Авторы несут ответственность за подбор и достоверность приведенных фактов, цитат и прочих сведений. В одном номере журнала может быть опубликована только одна статья одного автора.

Число авторов статьи не должно быть более двух человек. Автор (ы) присыпают в редакцию 2 экземпляра статьи (подписаные автором) в печатном виде и направляют статью в электронном виде по электронной почте по адресу: jurnaljuridic@mail.ru

Объем статьи не должен превышать 0,5 п. л. машинописного текста формата А4 (20 тыс. знаков, или 9 – 10 страниц текста), включая таблицы, список литературы и рисунки (схемы). При оформлении библиографических ссылок на английском языке необходимо указывать официальные англоязычные названия журналов.

Для размещения статьи в журнале необходимо предоставить в редакцию заявку, информацию об авторе (ах), статью, фотографию автора (ов) в формате JPG, аннотацию (резюме), представленную на трех языках (румынском, русском, английском) объемом – до 100 слов, ключевые слова (5 – 7 слов). Аннотация не должна содержать ссылок на цитируемую литературу, рисунки, таблицы.

– **Письменное заявление об ответственности** (Нижеподписавшийся/аяся, настоящим заявляю со всей ответственностью, что материалы, представленные в статье, являются результатом личных научных исследований и разработок. Осознаю, что в противном случае, буду нести ответственность за последствия в соответствии с действующим законодательством. Ф.И.О., подпись, дата, адрес, E-mail, номер телефона).

Информация об авторе (ах) содержит: ФИО авторов, место работы, должность, учченую степень, ученое звание, почтовый адрес, электронный адрес и контактный телефон. ФИО автора должно быть указано под названием статьи справа.

– закрытые (слепые): 3-й уровень – научным редактором или одним из членов редколлегии; 4-й уровень – по решению редколлегии и только внешнее.

3. Все научные статьи, поступившие в редакцию нашего журнала, подлежат обязательному двустороннему слепому рецензированию (double – blind – рецензент не знает, кто автор статьи, автор статьи не знает, кто рецензент). Это рецензирование производится сторонними специалистами из базы экспертов – специалистов (рецензентов), по поручению редакции.

4. Редколлегия при оценке рецензий обращает внимание на наличие в материале актуальности решаемой автором научной проблемы. Рецензия должна однозначно характеризовать теоретическую или прикладную значимость исследования, соотносить выводы автора с существующими научными концепциями. Необходимым элементом рецензии должна служить оценка рецензентом личного вклада автора статьи в решение рассматриваемой проблемы. Целесообразно отметить в рецензии соответствие стиля, логики и доступности изложения научному характеру материала, а также получить заключение о достоверности и обоснованности выводов.

5. После получения рецензий рассматривается вопрос о поступивших статьях и принимается окончательное решение на основе оценки рецензий об опубликовании или отказе в опубликовании статей. На основе принятого решения автору (авторам) по e-mail или почте направляется письмо, в котором дается общая оценка статьи и принятое решение. При отказе в публикации рецензенты остаются анонимными.

6. Редколлегия вправе направлять статьи на дополнительное внешнее анонимное рецензирование. Главный редактор направляет рецензенту письмо с просьбой о рецензировании. К письму прилагаются статья и рекомендуемая форма рецензии.

CRITERIA FOR PUBLISHING ARTICLES IN «Jurnalul Juridic Național: teorie și practică»

In accordance with the Regulation on the evaluation and ranking of scientific journals (approved by Decision of the Supreme Council for Science and Technological Development of the Academy of Science of Moldova no. 196 of 10.18.2012) and the Regulation on scientific and scientific – methodical publications (Annex to the Decision of the Board of attestation of scientific staff and teaching – scientific staff no. AT – 8/1 – 2 of December 23, 2010) developed in accordance with the Code on Science and Innovation no. 259 – XV of July 15, 2004, as amended, and the normative acts of the Academy of Sciences of Moldova and the National Council for Accreditation and Attestation,

The Editorial Board of the «Jurnalul Juridic Național: teorie și practică» admits for publication:

- Scientific articles
- Review articles
- Leading articles

Scientific article:

- represents personal reflections on the topic, promoting ideas of researchers in the field, as well as their own experience;
- exposes ideas that shall have a high level of generalization, contain original results, not addressed earlier, specifying opportunity of studying the issue;
- is provided by a list of references that have been placed at the end, making the necessary references in the article;
- may have one or more authors, clearly indicating the contribution of each in author's sheets; it is not recommended for a low or medium volume article to have more co – authors, because their contribution to the development of work can be challenged;
- has a volume between 9 – 10 pages (no more than 20000 characters)

Review article:

- is distinguished by substantial contributions in the field, approaching critically and comparatively the authors' works on the topic, has, as a rule, a bulky text (about 2.5 author's sheets);
- a rich bibliography (about 60 bibliographic sources);
- describes results obtained in the field by using a comprehensive analytical tool, which allows to illustrate the positive and problematic aspects of the analyzed works;
- raises the public awareness on a current topic, often controversial, by reading a single publication, without needing to study other sources on the topic.

Leading article:

- expresses the viewpoint of editorial board of the magazine on an important scientific issue.

The AUTHOR shall comply with the following REQUIREMENTS to structural components of the scientific article, that will be exposed separately:

- **headlines** (comprising no more than 10 – 12 words; contains exact terms, which leaves no ambiguities; corresponds to the

7. Наличие положительных рецензий не является достаточным основанием для публикации статьи. Окончательное решение о целесообразности публикации принимает редакционная коллегия.

8. При наличии в статье существенной доли критических замечаний рецензента и при общей положительной рекомендации редколлегия может отнести материал к разряду полемичных и печатать его в порядке научной дискуссии.

9. Оригиналы рецензий хранятся в редакции журнала «Jurnalul Juridic Național: teorie și practică».

content, does not “promise” more than it contains, avoids words with multiple meanings, is read concisely, simply, eliminating verbs *to be, to have, to get*, title – questions being more appropriate for scientific articles)

– **annotation** (in two languages: **Romanian and in a foreign language**, providing information about the study, sufficiently comprehensive, accurate, drafted with full careness, does not include information that is not found in the text, is written clearly in the active voice, present tense (past tense is used only to describe the way of handling variables, contains around at 75 – 100 words)

– **keywords** (in two languages: **Romanian and in a foreign language**)

- **introduction**
- **purpose of article**
- **applied methods and material**
- **obtained annotations and discussions**
- **conclusions**

– **bibliographic references** (to be followed the current structure according to the decision of Board of CNAA no. AT03 of April 23, 2009)

In appreciating the Articles presented, the Editorial Board will guide itself by:

– compliance with **structural requirements of the scientific article**

– **compliance with the editorial conventions: headlines, annotations and references to be clear, informative, accurate, complete, the authors shall be identified by institutional affiliation and address;**

- **elements of originality**, which shall consist of:
 - (a) novelty of ideas formulated and interpreted;
 - (b) novelty of viewpoints of the researcher;
 - (c) „freshness” of scientific language used;
 - (d) power of persuasion arising from the power of work to capture the rationality of readers;
 - (e) customize the text displayed by imposing “voice” of the author, distinct from other voices

– **anonymous reviewing of scientific articles**

– **applying peer – review procedure, which is required** (evaluation by two independent referees)

– **compliance with technical requirements for publishing articles in the magazine** (Times New Roman (TNR), font size 12, 1.5 line space between lines, A4, with margins: left – 3 cm, right – 1.5 cm, top and bottom – 2.5 cm, on one part of the sheet. All pages of the article shall be numbered)

– **Affidavit** (I, the undersigned do hereby declare, that the material presented in the article is the result of my own researches and scientific achievements. I am aware that, otherwise, I will bear the consequences under the current legislation. Name, surname, signature, date, address, E-mail, telephone number)