

**„JURNALUL JURIDIC NATIONAL:
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” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

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

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin 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

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

Fondator:

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. 3(7) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); P. Biriucoev, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; G. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; N. Egorova, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); N. Karpov, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); M. Corj, doctor în drept, conf. univ.; M. Gheorghijă, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Guceac, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AŞRM; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; 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

Gh. COSTACHI, I. MURUIANU. Delictul constituțional ca temei al răspunderii constituționale	4
O. BEJAN, V. BUJOR. Prognoze criminologice privind criminalitatea și activitatea anticrimă în condițiile integrării R. Moldova în Uniunea Europeană	13
S. COVALSCHI, V. LEANCĂ. Aspect geopolitic al conflictului transnistrean.....	18
M. NISTOR, I. BULAT. Aspectele juridice și psihologice ale fenomenului violenței domestice în Republica Moldova.....	24
Dj. VASILOI. Aspecți privind deosebirea consecințelor infracțiunii de consecințele criminalității	28
T. PÎNZARU. E-Guvernarea: concept și valoare .	34
C. CATAN. Evoluția reglementărilor instituției insolvabilității în Republica Moldova.....	40
O. MARIAN. Reflectii asupra răspunderii juridice a statului pentru atingerile aduse statutului juridic al persoanei de către organele de stat și funcționarii publici	45
A. COCHA, I. ARSENI, C. KIOSE. Принцип диспозитивности в современном гражданском процессе Республики Молдова.....	51
В. МУРЗА. Направления усовершенствования видов и форм надзора в государстве	55
О. ПРОСТИБОЖЕНКО. «Общий бюджет» vs. «семейный бюджет»: проблема категориального аппарата семейного права постсоветских стран	58
Е. АДАМОВА. Гражданско-правовая природа морского страхования	64
А.. ЗАДОРОЖНИЙ, А. КОРИНЕВИЧ, Е. КУЧЕР. Юридическая квалификация статуса иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам.....	68
М. МАГРЕЛО. Институт справедливого суда: долгий путь к утверждению в качестве международного обязательства государства	72
В. КОНОПЕЛЬСЬКИЙ. Про роль і місце принципу диференціації та індивідуалізації у правовому механізмі виконання покарання у виді позбавлення волі (кримінально-виконавчі аспекти).....	78
Ю. ЛАПТІЙ. Профілактичні програми протидії насильницькій злочинності серед неповнолітніх осіб у шкільному середовищі. Зарубіжний досвід.....	82
Н. ГУМЕННА. Особливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого.....	89
Makili-Aliyev KAMAL. Implications of the Perincek v. Switzerland case on the so-called Armenian „genocide”	94

DELICTUL CONSTITUȚIONAL CA TEMEI AL RĂSPUNDERII CONSTITUȚIONALE

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal, Institutul de Istorie,
Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei

Ion MURUIANU,

judecător la Curtea de Apel Chișinău

SUMMARY

In this article, we propose a comprehensive approach to constitutional offense as the basis of constitutional responsibility. The main idea is that there can be a constitutional responsibility without committing illegal acts. Therefore, in order to identify cases applying constitutional responsibility is necessary to establish the existence of constitutional offense.

Therefore it is argued the need for improvement of constitutional law, to regulate of structural elements of constitutional offenses, powers of state bodies and person with high positions. Everyone should know their rights and obligations and the measures that will be applied to the improper performance of obligations or in case of abuse of rights which were vested.

Keywords: constitutional responsibility, constitutional offense, objectivie side, subjective side, subject, object.

REZUMAT

În prezentul articol se propune o abordare complexă a delictului constituțional ca temei al răspunderii constituționale. Principala idee înaintată este că nu poate exista răspundere constituțională în lipsa comiterii faptei ilegale. Prin urmare, pentru a identifica cazurile în care se aplică răspunderea constituțională e necesar a constata existența delictului constituțional ca temei al acestieia.

În consecință se argumentează necesitatea perfecționării legislației constituționale, în vederea consacrării componenței delictelor constituționale, a competențelor organelor puterii de stat și a persoanelor cu înalte funcții de răspundere. Fiecare trebuie să cunoască drepturile și obligațiile sale, precum și măsurile care vor fi aplicate în cazul îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor, fie în caz de abuz de drepturile cu care au fost investiți.

Cuvinte-cheie: răspundere constituțională, delict constituțional, latură obiectivă, latură subiectivă, subiect, obiect.

Inainte de a studia esența delictului constituțional, considerăm necesar a preciza că unii cercetători sînt de părere că răspunderea constituțională este o răspundere specifică în virtutea faptului că nu presupune schema tradițională „fapta ilegală – răspundere”. Astfel, uneori nu există fapta ilegală, însă răspunderea survine, exemplificîndu-se prin dizolvarea Parlamentului în cazul în care nu a acceptat de trei ori candidatura prim-ministrului propusă de Președintele statului. Prin urmare, nimici nimic nu încalcă, deoarece Parlamentul are dreptul de a respinge candidaturile, dar răspunderea totuși survine [7, p. 117].

În viziunea autorilor **Gh. Costachi și O. Arseni**, situația dată trebuie privită și din alt punct de vedere și anume, luînd în considerație faptul că formarea Guvernului este un drept-obligație al Parlamentului, exercitarea acestuia este obligatorie. Respectiv, în cazul în care Parlamentul nu reușește să formeze Guvernul săntem în prezența neonorării unei obligații constituționale – unui delict constituțional comis prin acțiune, însă care nu s-a soldat cu rezultatul scontat [3, p. 5].

În mod similar pot fi interpretate și cazurile de dizolvare a Parlamentului reglementate de Constituția Republicii Moldova [2]. Astfel, art. 78 stabilește

posibilitatea dizolvării cînd acesta nici după alegerile repetate nu reușește să aleagă Președintele Republicii (un exemplu relevant în acest sens servește cazul dizolvării Parlamentului RM format în baza alegerilor parlamentare din 5 aprilie 2009, care nu a fost în stare să aleagă Președintele Republicii nici după cele două tururi de scrutin desfășurate, fapt soldat cu dizolvarea acestuia); art. 85 reglementează posibilitatea dizolvării Parlamentului în cazul imposibilității formării Guvernului sau al blocării procedurii de adoptare a legilor timp de 3 luni. Evident, acestea săntem obligații constituționale puse în sarcina Parlamentului, neonorarea cărora ar fi urmată de survenirea unor consecințe negative. Respectiv, nu se poate vorbi în acest caz de o răspundere politică, deoarece este vorba mai întîi de toate de puternice motive politice, care afectînd consensul dintre forțele politice aflate la guvernare și condiționînd blocarea activității legislative și imposibilitatea formării Guvernului pun în pericol funcționarea normală a aparatului de stat și, respectiv, desfășurarea normală a relațiilor din societate. Prin urmare, în cazul dat, răspunderea constituțională intervine pentru a stabiliza și a normaliza momentele organizatorice ale puterii publice și a preveni survenirea unor consecințe mai grave pentru stat și societate,

iar cazurile pentru care este prevăzută dizolvarea Parlamentului reprezintă prin esență adevărate temeuri juridice de survenire a răspunderii juridice constituționale [3, p. 5].

Așadar, concluzia care se impune la moment este că nu poate exista răspundere constituțională în lipsa faptei ilegale. Prin urmare, pentru a identifica cazurile în care se aplică răspunderea constituțională e necesar de a constata existența delictului constituțional ca temei al acesteia.

În literatura de specialitate *delictul constituțional* este definit ca o abatere a subiecților raporturilor juridice constituționale de la cerințele normelor dreptului constituțional ce atrage aplicarea măsurilor de răspundere constituțională [24, p. 39; 10, p. 30]. Într-o altă opinie, delictul constituțional este considerat a fi fapta (acțiunea sau inacțiunea) subiectului raporturilor juridice constituționale, ce nu corespunde cerințelor general acceptate și atrage aplicarea măsurilor de răspundere constituțională [21, p. 12].

Potrivit lui **L.V. Zabrovskaia** delictul constituțional implică executarea inadecvată sau neexecutarea obligațiilor prevăzute de normele dreptului constituțional pentru organele statului, funcționarii publici și cetățeni; depășirea competențelor; lezarea drepturilor și intereselor legale ale participanților raporturilor juridice constituționale [10, p. 30].

La rîndul său, **J.I. Ovsepean** [26, p. 20] consideră că delictele constituționale sunt delictele comise de organele (funcționarii) puterii publice în legătură cu realizarea activității legislative și normative (uneori și de aplicare a dreptului); ce țin de adoptarea legii (actului normativ) prin nerespectarea principiului supremătiei, forței juridice supreme și acțiunii directe (nemijlocite) a Constituției; sau ce țin de adoptarea hotărîrilor ce au cauzat consecințe sociale negative, încalcarea drepturilor și libertăților constituționale a omului și cetățeanului în masă.

Propunindu-ne în continuare să investigăm esența și particularitățile delictului constituțional, vom menționa că pentru elucidarea acestuia cercetătorii au apelat la compoziția faptei ilegale stabilită în teoria generală a dreptului și dezvoltată, mai cu seamă, în teoria dreptului penal ca compoziță de infracțiune. Utilizând schema dată, constituționaliștii caută să stabilească obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă a delictului constituțional [3, p. 5].

Compoziția delictului constituțional este definită ca fiind totalitatea semnelor, indicilor stabiliți de dreptul constituțional, întrunirea cărora face ca fapta antisocială să fie calificată delict constituțional [9, p. 58]. Respectiv, fapta reală se va considera delict numai atunci când întrunește toate semnele stabilite de norma constituțională. În textul unei norme con-

stituționale foarte rar se întâlnește o expunere completă a tuturor semnelor compoziției delictului. De aceea, pentru clarificarea corectă a acesteia e necesară examinarea concomitentă atât a articolului concret al actului normativ ce o stabilește, cât și a altor norme juridice constituționale.

Obiectul delictului constituțional este constituit din relațiile sociale, care reprezintă valorile sociale supreme consacrate în Constituție și concretizate în caz de necesitate în legislația constituțională și în hotărîrile Curții Constituționale. Aceste relații li se cauzează sau li se pot cauza prejudicii prin comiterea delictului constituțional. În calitate de obiect generic este recunoscută legalitatea constituțională și ordinea constituțională, ca elemente constitutive ale regimului constituțional [22, p. 290], deoarece anume acestea sunt prejudicate prin comiterea oricărui delict constituțional.

Astfel, drept obiecte ale delictului constituțional sunt considerate a fi [22, p. 294-358]: - relațiile sociale din sfera regimului constituțional; - relațiile sociale din domeniul drepturilor și libertăților omului și cetățeanului; - relațiile sociale din sfera organizării și funcționării puterii de stat; - relațiile sociale din sfera administrației locale; - relațiile sociale din sfera ordinii de modificare și revizuire a Constituției.

Potrivit prof. **D. Baltag** în calitate de obiect al delictelor constituționale apar relațiile [1, p. 260]: - legate de structura de stat și organizarea socială; - din sfera funcționării instituțiilor democrației directe; - din sfera interacțiunii persoanei și a statului; - din sfera organizării activității organelor de stat; - legate de sistemul organelor administrației publice locale.

În acest sens, **L.V. Zabrovskaia** [11, p. 31] menționează că specificul delictelor constituționale rezidă în faptul că obiectul lor se află în sfera realizării acestor raporturi juridice care sunt fundamentale pentru orice sferă a vieții statului, cea mai mare parte a lor fiind relații de putere.

Destul de detaliat și original abordează acest subiect **J.I. Ovsepean** [26, p. 21], care susține că în compoziția delictului constituțional ca și în cazul compoziției de infracțiune, poate fi atestat *obiectul general* caracteristic tuturor delictelor constituționale (constituit din totalitatea raporturilor juridice de putere, reglementate și protejate de Constituție și de alte izvoare ale dreptului constituțional – care înglobează în sine principiile regimului constituțional, forma de guvernămînt, forma organizării de stat etc.), *obiectul generic* (ce presupune grupuri de relații sociale similare la care se atentează prin intermediul delictului: raporturile referitoare la drepturile și libertățile omului și cetățeanului, raporturile în sfera reprezentării, raporturile din domeniul organizării și funcționării ad-

ministrației publice locale etc.) și *obiectul nemijlocit* – relațiile asupra cărora atentează în mod direct delictul, care sunt protejate prin sancțiuni constituționale.

Totdată, cercetătorul atestă și existența *obiectului material* al delictului constituțional, care este constituit din asemenea instituții ca statul și dreptul. În concret, obiect material al delictului pot fi: actele normativ-juridice, obiectele și fenomenele reale, valorile sociale în funcție de care normele constituționale determină sferele de competență ale instituțiilor de stat, competența organelor și funcționarilor publici, drepturile și libertățile indivizilor, activitatea (funcționarea) și acțiunea (comportamentul) participanților la raporturile juridice constituționale.

În ceea ce privește determinarea obiectului, merită atenție viziunea prof. V.A. Vinogradov, care subliniază în acest sens importanța aspectului normativ, deoarece nu orice relație (valoare) poate fi obiect al delictului constituțional, ci numai acele relații, valori (interese) asupra cărora atentează delictul constituțional și care sunt protejate prin sancțiunile juridice constituționale. Astfel, cu toate că obiect al delictului constituțional pot fi: bazele orînduirii constituționale, omul, drepturile și libertățile lui, interesele societății și a statului, puterea și autoadministrarea publică, suveranitatea națională și de stat, federalismul, democrația, pluralismul ideologic și politic etc., totuși, nu orice atentare asupra acestor valori prevăzute de normele constituționale, devin în mod automat delicte constituționale [9, p. 59].

Pentru calificarea acestora ca obiect al delictului constituțional este necesară și stabilirea altor elemente ale compoziției delictului.

Latura obiectivă, în opinia mai multor cercetători, reprezintă latura externă a delictului constituțional ce caracterizează însăși fapta și consecințele ce prejudiciază obiectul delictului [22, p. 290; 21, p. 13; 10, p. 31; 9, p. 59]. Anume latura obiectivă permite diferențierea între delicte. Din toate elementele compoziției delictului legislația constituțională determină anume semnele laturii obiective, descriind detaliat regula de comportament. Un exemplu elocvent în acest sens servește art. 2 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova [2] (corespunzător art. 3 alin. (4) din Constituția FR [18]) care interzice exercitarea puterii de stat în nume propriu.

De regulă, ca elemente obligatorii ale laturii obiective se recunosc a fi: fapta (acțiunea sau inacțiunea), ilegalitatea și caracterul dăunător, consecințele dăunătoare și legătura de cauzalitate dintre acestea. La categoria semnelor facultative sunt atribuite locul, timpul, metoda (sistematic, periodic) și alte circumstanțe de comitere a faptei ilegale. Aceste caracteristici sunt recunoscute a fi proprii și delictului constituțional.

Corespunzător schemei date, delictul constituțional poate fi comis atât prin acțiune (marea majoritate), cât și prin inacțiune. Inacțiunea poate fi necorespunzătoare modelului prevăzut de normele constituționale numai în condițiile în care subiectul este obligat să vîrși anumite acțiuni, dar nu le-a săvîrșit. În dependență de forma activă sau pasivă de comitere a delictului sunt determinate condițiile și măsura răspunderii constituționale [3, p. 6].

În context, ar fi oportun să evocăm unele cazuri în care este prevăzută răspunderea constituțională exclusiv pentru inacțiune, frecvent invocate în literatura de specialitate. De exemplu, art. 37 al Legii Federației Ruse din 11 iulie 2001 „Cu privire la partidele politice” [28] stabilește că partidul politic ce nu participă la scrutin timp de cinci ani consecutiv este dizolvat. O normă similară conține și Legea Republiei Federative Germane cu privire la partide [12] care stabilește că associația pierde statutul de partid dacă în decurs de șase ani nu participă la alegeri cu un program preelectoral propriu (§2.2).

Comparativ, legislația Republicii Moldova în domeniul stabilește posibilitatea dizolvării partidului politic dacă acesta nu a participat cu liste de candidați în două campanii electorale consecutive pentru alegerea Parlamentului sau a acumulat la fiecare din aceste alegeri un număr de voturi mai mic decât numărul de membri necesar pentru înregistrarea unui partid [4, art. 22 alin. (2)].

Autorul V.A. Vinogradov atrage atenția asupra absentismului ca formă a inacțiunii ce generează răspunderea, în ipostaza în care acesta poate condiționa recunoașterea alegătorilor ca fiind nevalabile, dacă legea stabilește un număr minim de participanți la alegeri. Răspunderea pentru asemenea inacțiuni survine în cazurile în care alegătorul nu are motive întemeiate (de exemplu, starea sănătății, deplasări etc.). Astfel, potrivit Codului electoral al Belgiei (art. 209, 210) neparticiparea cetățeanului pentru prima dată la alegeri atrage muștrarea acestuia; în cazul neparticipării repetitive în decurs de 6-10 ani, familia acestuia este inclusă într-o listă specială, afișată pe edificiul administrativ din localitatea unde își are domiciliul; dacă cetățeanul ignorează alegările de patru ori în decurs de cinci ani, acesta este exclus din lista alegătorilor pe o perioadă de zece ani [9, p. 60-61].

Un asemenea delict constituțional nu este characteristic sistemului nostru de drept, întrucât alegările în Republica Moldova sunt declarate a fi libere (în baza art. 38 din Constituție), fapt ce nu obligă cetățenii de a participa la scrutin. De aici putem deduce că spectrul delictelor constituționale diferă de la un sistem constituțional la altul.

Din punctul de vedere al corespunderii acțiunilor

subiectului cerințelor normelor constituționale, latura obiectivă se poate exprima în diferite forme. S.A. Avakian identifică următoarele variante de comportament: - neaplicarea normei juridice constituționale; - aplicarea inadecvată a normei juridice constituționale, ce se poate exprima printr-o eficiență scăzută a realizării dispozițiilor normei; - încălcarea directă a normei juridice constituționale [5, p. 22].

În practică sînt destul de răspîndite încălcarea normelor constituționale exprimate prin emiterea de acte ilegale, prin neajustarea la timp a actelor ilegale cu prevederile constituționale și a legislației în vigoare, neîndeplinirea obligațiilor și abuzul de drept.

Din această perspectivă, are perfectă dreptate prof. M.N. Kolosova, care susține că latura obiectivă a delictului constituțional este constituită mai întîi de toate din neîndeplinirea ilegală a obligațiilor constituționale sau abuzul de drepturile constituționale [16, p. 152].

Alți autori consideră că răspunderea constituțională survine numai în cazul întrunirii în acțiunile subiectului a semnelor componenței delictului constituțional cînd este vorba fie de încălcarea directă a interdicțiilor constituționale sau de neîndeplinirea funcțiilor, sarcinilor, obligațiilor constituționale cu care sînt investite de către organele de stat și obștești, de persoanele cu funcții de răspundere din cadrul acestora sau de către cetăteni. Această poziție merită și să susținută mai ales datorită recunoașterii drept temei al răspunderii constituționale neîndeplinirea obligațiilor constituționale. O asemenea abordare a problemei reunește formele și modalitățile de comitere a faptei (încălcarea interdicției) și conținutul material al laturii obiective a faptei (neîndeplinirea funcțiilor și a sarcinilor).

Un aspect al laturii obiective ce a suscitat intense polemici printre cercetători ține de modalitatea de reglementare juridică a acesteia. Astfel, unii autori susțin că latura obiectivă trebuie formulată cu ajutorul criteriilor generale, deoarece „în lege nu pot fi prevăzute toate cazurile posibile” [13, p. 60-62]. Varietația vieții politice în sfera căreia acționează normele constituționale uneori nu permite o determinare anticipată a unor criterii formale și de aceea, legiuitorul se rezumă la caracteristica generală a faptelor ilegale. În viziunea prof. S.A. Avakian răspunderea juridico-statală (inclusiv constituțională) se aplică în acele cazuri cînd nu pot fi găsite criteriile concrete pentru evaluarea negativă a comportamentului subiectului de drept. Temeiul aplicării măsurii de constrîngere în aceste cazuri constituie necoresponderea acțiunii subiectului cu interesul suprem, inopportunitatea acțiunii, comportamentul nedosit, neatingerea rezultatului necesar. Prin urmare, posibilitatea aplicării sanctiuni-

lor în asemenea cazuri este sugerată nu de actul normativ, dar de viață [5, p. 22-23].

În aceeași ordine de idei, D.T. Şon [29, p. 39] subliniază imposibilitatea stabilirii unui sir concret de circumstanțe care pot servi ca temeiuri pentru răspunderea constituțională. Cu o asemenea constatare nu este de acord N.M. Kolosova, care susține că în cazul dat este vorba de răspunderea politică și nu de răspunderea constituțională ca formă distinctă a răspunderii juridice. Lipsa temeiurilor concrete a survenirii răspunderii constituționale este prin esență o lacună a legislației constituționale. Astfel, generalizează același autor, lipsa temeiurilor juridice exacte pentru fiecare caz concret de atragere la răspundere constituțională demonstrează fie lacunele legislației constituționale, fie faptul că sîntem în prezență unei răspunderi politice [15, p. 88].

În același timp, și V.O. Lucin atenționează asupra pericolului samovolniciei administrative în contextul existenței diferitor temeiuri ale survenirii răspunderii constituționale, cu toate că și domnia sa recunoaște faptul că claritatea și exhaustivitatea nu sînt caracteristice delictelor constituționale [23, p. 6-7].

Susținînd poziția acestui cercetător, considerăm că formulările generale sau neconcretizarea laturii obiective a delictelor constituționale sînt chiar periculoase, deoarece, după cum se expune și V.A. Vinogradov [9, p. 63], aceasta oferă posibilitatea de a profita într-o anumită măsură de situația dată și manifestarea liberului arbitru în aplicarea legii din partea instanței corespunzătoare, ceea ce în general scade eficiența răspunderii.

Tinînd cont de aceste momente, în studiile de specialitate, majoritatea autorilor susțin necesitatea reglementării concrete în normele constituționale a laturii obiective a delictului constituțional. Totodată, prof. N.M. Kolosova [16, p. 155] consideră importantă și necesară reglementarea concretă a tuturor obligațiilor constituționale și competențelor funcționale ale organelor de stat și funcționarilor acestora. Concretizînd, domnia sa accentuează că specificul delictului constituțional rezidă în faptul că spre deosebire de infracțiune gradul de concretizare este minim, deoarece pentru aplicarea măsurilor constituționale este suficientă recunoașterea faptei ca fiind ilegală, adică constatarea comiterii abuzului de drepturile constituționale sau neîndeplinirea obligațiilor constituționale. Sarcina principală a legiuitorului rezidă în consacrarea concretă maximal posibilă a obligațiilor și a drepturilor constituționale în calitatea lor de temeiuri ale survenirii răspunderii constituționale și, respectiv, stipularea legislativă a componențelor delictelor constituționale [16, p. 158-159].

Din perspectiva dată, un important element al latu-

rii obiective a delictului constituțional este ilegalitatea ce caracterizează comportamentul persoanei care nu corespunde normelor dreptului, principiilor generale și sensului legislației. Ilegale sunt recunoscute acele fapte care se abat de la modelul cerut de normele juridice. În același timp, normele pot concomitent să interzică comportamentul inadecvat prin stabilirea sancțiunilor pentru comiterea acestora.

Prin esență, ilegalitatea servește ca indicator al pericolului sau caracterului dăunător al faptei pentru societate. În ceea ce privește delictele constituționale, caracterul dăunător al unora din ele sporește pînă la nivelul pericolului social. Acest fapt este demonstrat, potrivit prof. **V.A. Vinogradov**, de coincidența parțială a dispozițiilor dreptului constituțional cu cele ale dreptului penal [9, p. 61].

Mulți cercetători accentuează necesitatea elucidării ilegalității prin intermediul încălcării normelor constituționale, deoarece teoretic aceasta nu întotdeauna poate fi așa. În acest context, specificul răspunderii constituționale constă în posibilitatea survenirii acesteia pentru organele puterii de stat și a persoanelor cu funcții de răspundere în cazul respectării formale a normelor constituționale, cînd sunt încalcate doar principiile constituționale. De exemplu, lipsește norma constituțională concretă, care obligă organele puterii de stat și persoanele cu funcții de răspundere ca în timpul executării atribuțiilor funcționale să prevadă consecințele ce pot surveni și să ia măsurile necesare pentru prevenirea survenirii consecințelor negative. În același timp, se poate vorbi despre ilegalitatea încălcării obligației date care nu este consacrată legislativ.

Drept ilegal în acest caz poate fi recunoscut, de exemplu, înaintarea în Parlament de trei ori consecutiv de către Șeful statului a uneia și aceleiași candidaturi la funcția de președinte al Guvernului. Șeful statului, neîncălcînd norma constituțională concretă face abuz de dreptul constituțional, consacrat în alin. 1 al art. 98 din Constituție, deoarece el conștient admite survenirea consecințelor nefavorabile – criza constituțională.

Astfel, caracterul ilicit al delictului constituțional presupune neîndeplinirea obligațiilor constituționale sau abuzul de drepturile constituționale, care într-un șir de cazuri pot fi elucidate doar prin înțelegerea sistemică a normelor și principiilor constituționale.

Un alt aspect al laturii obiective este relevat de către cercetătorii **M.P. Avdeenkova și Iu.A. Dmitriev**, potrivit căror specificul laturii obiective a delictului constituțional rezidă în faptul că elementul obligatoriu al acesteia este doar fapta ilegală (acțiunea sau inacțiunea), în timp ce survenirea consecințelor negative nu întotdeauna este obligatorie. Consecințele

social periculoase și legătura de cauzalitate între faptă și consecințe sunt astfel elemente facultative ale laturii obiective. Cu toate acestea însă nu trebuie negată existența acestora în compoziția delictului constituțional [6].

În viziunea altor autori, acestea constituie elemente obligatorii ale compoziției delictului constituțional. Astfel, **V.A. Vinogradov** [9, p. 61] menționează că, în principiu, fapta ce nu corespunde modelului de comportament prestabilit de norma constituțională, prin însăși comitere deja cauzează anumite daune relațiilor sociale. Doar unele componente ale delictelor constituționale cuprind și consecințele faptei, ceea ce presupune necesitatea stabilirii legăturii cauzale între faptă și consecințele survenite. În acest sens, **L.V. Zabrovskaiia** susține că necesitatea constatării și probării survenirii consecințelor negative ale delictului constituțional și a legăturii cauzale dintre acestea există nu întotdeauna, ci doar în cazurile special indicate de lege [10, p. 31].

Survenirea consecințelor nefavorabile ca temei al răspunderii constituționale nu poate fi întotdeauna o condiție strictă ca în cazul atragerii persoanei la răspundere penală. De exemplu, chiar dacă legislația stabilește temeuri juridice concrete (corupția, neacceptarea raportului referitor la executarea bugetului etc.) pentru atragerea Guvernului la răspundere constituțională, acest fapt nu presupune nemijlocit obligația Parlamentului de a demite Guvernul. Parlamentul trebuie să soluționeze această întrebare luînd în considerație întrunirea sau lipsa tuturor elementelor componentei delictului constituțional în acțiunile (sau inacțiunile) Guvernului, evaluînd în același timp și situația politică din țară, configurația forțelor politice etc.

În final, vom nota că un moment destul de important pentru elucidarea esenței delictului constituțional este *caracterul sancționabil* al faptei, fapt ce presupune obligativitatea reglementării legislative a răspunderii pentru comiterea acesteia. Din acest punct de vedere, o anumită fapta poate fi social-periculoasă (dăunătoare), să atenteze la relațiile sociale, să contravînă dispozițiilor normelor juridice, însă dacă în actele legislative ale statului nu este prevăzută o formă concretă de răspundere constituțională pentru comiterea ei, atunci ea nu poate fi considerată ca fiind delict constituțional [8, p. 174].

Acesta este un aspect foarte semnificativ pentru instituția răspunderii constituționale, în general, se susține în literatura de specialitate de la noi [3, p. 6], deoarece anume în această direcție trebuie să se orienteze legiuitorul autohton pentru ca să dezvolte instituția dată la nivel național. Prin esență, reglementarea faptelor posibile de răspundere constituțională va constitui un stimul important pentru dezvoltarea

instituției date sub aspect teoretic și practic în limitele teritoriului național. Astfel, o condiție importantă pentru eficacitatea răspunderii constituționale este fixarea clară în actele legislative a elementelor componentei delictului constituțional.

Subiectul delictului constituțional. Subiecții delictului constituțional sunt acei subiecți cărora ipoteza normelor constituționale le stabilește direct sau indirect un anumit comportament prevăzut de dispoziție, pentru încălcarea căruia fiind prevăzută posibilitatea aplicării măsurilor de răspundere. Altfel spus, sunt subiecții care poartă răspundere constituțională pentru devierea comportamentului său de la modelul stabilit de dispoziția normei constituționale [3, p. 6]; subiecții față de care pot fi aplicate sancțiuni constituționale în cazul neexecuțării obligațiilor constituționale sau a abuzului de drepturile constituționale [25, p. 44].

Latura subiectivă. În literatura de specialitate, latura subiectivă a delictului constituțional este înțelesă ca fiind atitudinea persoanei față de fapta sa ce nu corespunde comportamentului adecvat din sfera constituțională și consecințele acesteia [10, p. 33]. Ca elemente ale laturii subiective sunt recunoscute a fi: vinovăția, motivul și scopul.

În general, vinovăția este considerată a fi un element principal al componentei delictului. În mod tradițional, aceasta este determinată ca fiind atitudinea psihică a persoanei față de fapta comisă sub formă de intenție sau imprudență. Legislația constituțională nu definește însă vinovăția, ci doar în unele cazuri prevede obligativitatea acesteia pentru atragerea la răspunderea constituțională. De aici și multitudinea de viziuni asupra acestui subiect.

În doctrina juridică pot fi atestate trei abordări a vinovăției ca principal element al laturii subiective. Prima abordare atestă existența unor cazuri excepționale de survenire a răspunderii în lipsa vinovăției, din care face parte și răspunderea constituțională. În contextul dat se propune de a recunoaște că uneori răspunderea constituțională poate să survină în lipsa vinovăției. De exemplu, lipsește forma concretă de vinovăție în cazul demiterii Guvernului. A doua abordare presupune posibilitatea survenirii oricărei răspunderi juridice doar în condițiile existenței vinovăției. A treia abordare se bazează pe recunoașterea în răspunderea constituțională a unei vinovății specifice, deoarece în lipsa acesteia oricare răspundere devine fără obiect, scop și neficientă [17, p. 22, 27].

În mod concret, vom nota că unii teoreticieni acceptă aplicarea răspunderii constituționale pentru fapte ilegale obiective, adică fără a se stabili vinovăția subiectului [29, p. 38-39]. Alți autori, însă neagă categoric existența răspunderii fără vinovăție [19, p. 49; 6; 21, p. 13]. O a treia categorie recunosc drept

o particularitate a dreptului constituțional faptul că doar în unele cazuri răspunderea constituțională survine indiferent de existența sau forma vinovăției [10, p. 33; 22, p. 293; 17, p. 22, 27] (de exemplu, pentru recunoașterea de către Curtea Constituțională a unui act normativ-juridic ca fiind neconstituțional, nu are importanță vinovăția organului care l-a emis sau adoptat).

Totodată, în studiile de specialitate este atestată ideea potrivit căreia în dreptul constituțional vinovăția dispune de un anumit specific, condiționată de particularitățile relațiilor reglementate constituțional, majoritatea cărora sunt de natură politică.

În acest sens, **V.O. Lucin** susține că în dreptul constituțional vinovăția nu poate fi redusă la accepțiunea tradițională de atitudine psihică a subiectului față de fapta sa și consecințele acesteia. Ea se asociază în principal cu posibilitatea subiectului de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile constituționale și de a preveni sau a evita comiterea delictului constituțional. Deci, vinovăția subiectului rezidă în neluarea tuturor măsurilor de rigoare pentru prevenirea comiterii delictului în condițiile în care a existat o asemenea posibilitate [22, p. 292].

La rîndul său, prof. **V.A. Vinogradov** consideră că specificul vinovăției este determinat și de funcția de restabilire a răspunderii constituționale. În acest sens, pentru restabilirea ordinii constituționale, atitudinea subiectivă a subiectului ce a atentat asupra ei, de regulă, nu are semnificație esențială. Anume din acest punct de vedere în dreptul constituțional formele vinovăției doar uneori au însemnatate juridică, deoarece pentru survenirea răspunderii în majoritatea cazurilor e suficientă prezența oricărei forme de vinovăție. Mai mult ca atât, în multe cazuri vinovăția nu constituie un element necesar al răspunderii constituționale, care poate fi astfel aplicată și în lipsa acesteia [9, p. 65].

Un moment semnificativ la care ținem să atragem atenția este faptul că în dreptul constituțional forma vinovăției are importanță doar pentru subiecții individuali. De aceea, se face distincție între vinovăția subiecților individuali și a celor colectivi.

Pentru majoritatea delictelor constituționale commise de subiecții individuali forma vinovăției nu este strict determinată. Ei le pot comite atât intenționat, cât și din imprudență.

Forma vinovăției poate fi prevăzută în actul juridic fie în mod direct, fie indirect. Există cazuri cînd se face o diferențiere concretă a formelor vinovăției, în funcție de care se deosebesc și măsurile de răspundere.

Un exemplu de reglementare a formei concrete de vinovăție ne servește art. 98 al Constituției RFG [27] potrivit căruia Curtea Constituțională Federală poa-

te la cererea Bundestagului să dispună transferul în altă funcție a judecătorului federal dacă acesta încalcă principiile Constituției sau atentează la regimul constituțional al vreunui land în timpul exercitării obligațiilor funcționale sau în afara serviciului, iar în cazul atestării prezenței intenției poate fi adoptată hotărârea concedierii acestuia.

O cu totul altă situație e în cazul vinovăției subiecților colectivi. Determinarea acesteia ca fiind atitudinea subiectului colectiv față de comportamentul său și consecințele acestuia poate fi doar convențională. Aici este vorba nu doar de o adunare de indivizi, ci de un colectiv organizat de oameni, în care fiecare îndeplinește anumite obligații. De aici și specificul vinovăției subiectului colectiv. În același timp, subiectul colectiv are mai multe posibilități de a întreprinde măsurile necesare pentru a preveni neîndeplinirea obligațiilor constituționale.

Prof. V.A. Vinogradov încearcă să determine vinovăția subiecților colectivi în dreptul constituțional cu ajutorul categoriei vinovăției persoanei juridice din dreptul civil și administrativ. Astfel, în viziunea sa, ea poate fi privită ca neluarea de către subiectul colectiv a tuturor măsurilor posibile, inclusiv nefolosirea drepturilor (competențelor) în scopul respectării normelor juridico-constituționale și realizarea obligațiilor cu care a fost învestit, pentru încălcarea cărora este prevăzută răspunderea constituțională [9, p. 66].

Anumite dificultăți prezintă clarificarea faptului dacă au fost întreprinse toate măsurile necesare pentru respectarea de către subiectul colectiv a normelor constituționale. Și în cazul dat autorul citat recomandă o apelare la experiența acumulată în cadrul dreptului civil și administrativ. Astfel, dacă subiectul colectiv supus răspunderii constituționale invocă anumite circumstanțe care au determinat imposibilitatea îndeplinirii cerințelor legii, atunci acesta este obligat să le justifice.

În unele cazuri, normele constituționale nu prevăd necesitatea luării în considerare a vinovăției subiecților colectivi. Evident e cazul cînd caracterul delictului constituțional presupune existența certă a vinovăției subiectului colectiv.

În cazul în care neîndeplinirea de către subiectul colectiv a obligațiilor sale poate fi condiționată de cauze ce nu depind de acesta, e necesar de a lua în considerație existența vinovăției colectivului sau circumstanțele ce demonstrează lipsa acesteia.

Un aspect important la acest capitol este corapurul dintre vinovăția colectivă și vinovăția membrilor colectivului. În dreptul constituțional nu există o vizuire unică asupra faptului dacă e necesar de a reduce sau nu vinovăția subiectului colectiv la vinovăția membrilor acestuia.

Pe de o parte, delictul constituțional comis de subiectul colectiv – întotdeauna este un rezultat al neîndeplinirii sau al îndeplinirii inadecvate a obligațiilor de către fiecare funcționar sau de către toți. Desigur, vinovăția subiectului colectiv se poate manifesta prin vinovăția membrilor acestuia, deoarece anume prin intermediul acțiunilor acestora subiectul colectiv participă în cadrul raporturilor juridice. De aici, uneori prin vinovăția subiectului colectiv se înțelege vinovăția membrilor care realizează activitatea colectivului în limitele drepturilor și obligațiilor prestabilite. În acest caz nu are importanță dacă încălcarea a fost comisă de o persoană sau de întregul colectiv.

Pe de altă parte, încercările de a reduce răspunderea colectivului doar la răspunderea membrilor acestuia s-au dovedit a fi nu prea reușite. Subiecții dați nu participă de sine stătător în cadrul raporturilor juridice constituționale, fiind subordonăți subiectului colectiv. De aceea, vinovăția subiectului colectiv nu poate fi redusă la suma abaterilor membrilor acestuia. În unele cazuri, în general, e imposibilă determinarea vinovăției concrete a unei sau a altei persoane pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor de către subiectul colectiv, iar uneori aceasta pur și simplu nu are importanță juridică.

Cea mai corectă poziție, reflectată de altfel și în legislația constituțională, este cea potrivit căreia subiectul colectiv trebuie să răspundă pentru subiecții individuali care acționează din numele acestuia (și în interesul lui), în cazul lipsei controlului corespunzător asupra îndeplinirii de către aceștia a obligațiilor funcționale.

În majoritatea cazurilor nu există temeuri pentru atragerea la răspundere constituțională a funcționarilor ce fac parte din cadrul unui organ colegial și care nu au susținut hotărârea (acțiunea) ce a generat ulterior încălcarea normelor constituționale. De asemenea, nu sunt temeuri de a atrage la răspundere constituțională a subiecților individuali pentru hotărîrile (acțiunile) luate (desfășurate) din numele subiectului colectiv predecesor. În acest caz, sancțiunile pot fi aplicate doar subiectului colectiv.

Expunîndu-se pe marginea acestui subiect, A.N. Kokotov notează: „Dat fiind faptul că capacitatea juridică a formațiunilor colective se manifestă în activitatea persoanelor-membre, în procesul de aplicare a răspunderii constituționale inevitabil survine problema determinării vinovăției formațiunii colective în baza vinovăției fondatorilor, membrilor, participanților, a persoanelor cu funcții de răspundere. Prin urmare, sunt necesare criterii normative clare de extindere a răspunderii subiecților individuali asupra răspunderii formațiunilor colective, pentru a nu se admite imputarea obiectivă” [30, p. 18].

Detaliind, autorul explică că „o măsură de răspundere a asociațiilor obștești este lichidarea lor de către instanță pentru comiterea unor ilegalități. Dar în legislație nu sînt formulate criterii clare referitoare la acțiunile, hotărîrile, actele organelor, persoanelor cu funcții de răspundere, membrilor, participanților la asociațiile obștești față de activitatea însăși a formațiunilor, nu este explicitat ceea ce poate și trebuie să fie explicitat ca exces al executorului. Iar fără aceasta se poate ușor admite aplicarea față de asociația obștească a măsurilor de răspundere pentru acțiunile membrilor săi, participanților, organelor și persoanelor cu funcții de răspundere care obiectiv nu se extind asupra activității asociației în ansamblu” [14, p. 21].

Chiar dacă la o primă vedere abordarea problemei din o asemenea perspectivă pare a fi dificilă, totuși considerăm că în cazul răspunderii constituționale a subiectului colectiv este destul de importantă și necesară determinarea vinovăției subiectului în ansamblu și a fiecărui membru în parte, dat fiind faptul că este vorba de subiecți colectivi deosebiți, ce dispun de imunitate, statut special și ample atribuții în domeniul pentru care trebuie să fie responsabili în mod special.

Ignorînd asemenea particularități, **V.A. Vinogradov** (reiesind din cele enunțate anterior) conchide că în dreptul constituțional vinovăția nu în toate cazurile este o condiție obligatorie pentru survenirea răspunderii constituționale. Astfel, dreptul constituțional admite existența răspunderii pentru faptele comise fără vinovăție. În aceste cazuri subiecții poartă răspundere doar pentru faptul că norma a fost încălcată. Instanțele ce soluționează problema răspunderii lor nu sînt obligate să clarifice și să demonstreze vinovăția acestora.

Mai mult ca atât, răspunderea constituțională poate surveni și pentru faptele altor subiecți. Astfel, în unele cazuri se admite imputarea vinovăției. Termenul „imputare” presupune o anumită legătură juridică între subiectul (subiecții) ce a admis delictul constituțional și subiectul care trebuie să poarte răspunderea pentru această faptă. Numai în prezența unei asemenea legături juridice e posibilă imputarea vinovăției. Drept exemplu servește răspunderea candidaților, partidelor politice pentru activitatea persoanelor lor de încredere [9, p. 68].

O altă particularitate a laturii subiective a delictului constituțional este evidențiată de către **J.I. Ovsepean**, potrivit căreia în cazul organelor (funcționarilor) puterii publice vinovăția poate fi egalată cu prezumția competenței. Este ceva analogic construcției răspunderii fără vinovăție a proprietarului sursei de pericol sporit în dreptul civil. Competențele de autoritate cu care sînt investite organele (funcționarii) de stat (municipale) sînt considerate de asemenea drept surse de pericol sporit care trebuie utilizate cu abilitate și pre-

cauție. Însăși faptul încadrării cu competențe de putere presupune inevitabilitatea răspunderii pentru posibilele consecințe juridice indiferent de particularitățile proceselor volitive și intelectuale prin intermediul cărora s-a comis delictul constituțional [26, p. 25].

Exemplificînd într-o anumită măsură acest aspect, **O.B. Kutafin** susține că demisia ministrului ca măsură a răspunderii constituționale poate surveni uneori în lipsa unei forme concrete de vinovăție, deoarece statutul ministrului atestă existența unei răspunderi duble a acestuia: în calitatea acestuia de cetățean și ca reprezentant al puterii indiferent de forma vinovăției. În caz contrar, de exemplu, ministrul finanțelor nu trebuie să poarte răspundere pentru ruinarea sistemului financiar din țară, deoarece forma concretă de vinovăție nu poate fi determinată. Vinovăția ministrului se exprimă prin incapacitatea acestuia de a executa unele sau altele sarcini funcționale etc. [20, p. 189-190]

De multe ori, susțin cercetătorii, forma vinovăției poate fi determinată în funcție de comportamentul post-delict. Astfel, anularea oportună a actului ce contravine constituției de către subiectul emitent și luarea măsurilor corespunzătoare pentru prevenirea consecințelor negative generate de acțiunea acestui act este un indicator al imprudenței (formă a vinovăției). În schimb, tergiversarea executării hotărîrii instanței judecătorești cu privire la anularea actului sau emiterea unui nou act asemănător cu cel anulat – denotă o anumită intenție a funcționarului (organului) public [26, p. 25].

Concluzii. Generalizînd, subliniem că prin abordarea subiectului dat se face atât dovada existenței instituției răspunderii constituționale, cît și a specificului acesteia care o face distinctă de celelalte forme de răspundere juridică.

În același timp, pe fonul acestui studiu de sinteză, destul de proeminentă devine situația deficitară din sfera reglementării juridice și a cercetării științifice la acest capitol în arealul științific autohton. Considerăm la moment necesară inițierea unor cercetări complexe a normelor juridice constituționale axate pe studierea drepturilor, obligațiilor și competențelor subiecților raporturilor juridice constituționale pentru a determina formele de răspundere ce pot surveni pentru neonorarea sau onorarea inadecvată a acestora. Obiectivul principal în acest caz, fără îndoială, trebuie să constituie modificarea corespunzătoare a legislației constituționale în vigoare, pentru ca astfel răspunderea constituțională să devină un instrument eficient de asigurare și menținere a ordinii și legalității constituționale, a eficienței Legii Supreme a statului.

Prin urmare, considerăm necesar de a sublinia necesitatea perfecționării legislației constituționale, în

care este oportun de a consacra componențele delicatelor constituționale, competențele organelor puterii de stat și a persoanelor cu finalitate funcții de răspundere. Fiecare din aceștia trebuie să cunoască obligațiile sale, drepturile și acele măsuri care vor surveni în cazul îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor, fie în caz de abuz de drepturile cu care au fost investiți.

Referințe bibliografice

1. Baltag D. *Teoria răspunderii și responsabilității juridice*. Chișinău: ULIM (F.E.-P. Tipografia Centrală), 2007. 440 p.
2. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1 (cu modificări și completări pînă la 20 septembrie 2006).
3. Costachi Gh., Arseni O. *Temeiurile răspunderii constituționale – particularități și semnificație*. În: Legea și Viața, 2009, nr. 12.
4. *Legea privind partidele politice*, nr. 294 din 21.12.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 42-44 din 29.02.2008.
5. Авакьян С.А. *Государственно-правовая ответственность*. În: Советское государство и право. 1975, nr. 10.
6. Авдеенкова М. П., Дмитриев Ю. А. *Конституционно-правовая ответственность в России*. În: Право и жизнь, 2002, nr. 45. <http://www.law-n-life.ru/arch/n45.aspx>.
7. *Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции*. Составитель В. А. Савицкий. În: Государство и Право, 2002, nr. 2.
8. Александрова Н.А. *Конституционное (государственное) право России: учебно-методический комплекс по специальности 030501 - «Юриспруденция»*. Челябинск: Изд.-во ЮУрГУ, 2005.
9. Виноградов В.А. *Состав конституционного delikta*. În: Законодательство, 2003, nr. 10.
10. Забровская Л.В. *Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате*. În: Закон и Право, 2003, nr. 3.
11. Забровская Л.В. *Конституционно-правовые delikty*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2003.
12. Закон Федеративной Республики Германии «О политических партиях» от 24 июля 1967 г. <http://archive.civitas-russia.ru/upload/publication/115743970257.htm>.
13. Зражевская Т.Д. *Ответственность по советскому государственному праву*. Воронеж: Издательство Воронежского Университета, 1980.
14. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. *Конституционное право России*. 3-е издание. Москва: Издательство Юристъ, 2004.
15. Колосова Н.М. *Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности*. În: Государство и Право, 1997. nr. 2.
16. Колосова Н.М. *Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации*. Москва: Городец, 2000.
17. Колюшин Е.И. *Конституционное (государственное) право России. Курс лекций*. Москва: Издательство МГУ, 1999.
18. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г.). <http://www.garant.ru/main/10003000-002.htm>.
19. Краснов М.А. *Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушения закона*. În: Государство и Право, 1993, nr. 6.
20. Кутафин О.Е. *Предмет конституционного права*. Москва: Юристъ, 2001.
21. Лучин В.О. *Конституционные delikty*. În: Государство и Право, 2000, nr. 1.
22. Лучин В.О. *Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации*. Москва: ЮНИТА-ДАНА, 2002.
23. Лучин В.О. *Теоретические проблемы реализации конституционных норм*. Дисс. докт. юрид. наук. Москва, 1993.
24. Лучин В.О. *Ответственность в механизме реализации Конституции (окончание)*. În: Право и Жизнь, 1992, nr. 2.
25. Муруяну И. *Нормативное и фактическое основания конституционной ответственности*. În: Закон и Жизнь, nr. 3, 2011.
26. Овсепян Ж.И. *Критерии конституционной ответственности в Российской Федерации*. Часть 1. În: Северо-Кавказский юридический вестник, 2001, nr. 4.
27. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. (с последующими изменениями и дополнениями до 20 октября 1997 г.). <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM>.
28. Федеральный закон от 11 июля 2001 г. N 95-ФЗ „О политических партиях” (с изменениями и дополнениями). <http://base.garant.ru/183523/>.
29. Шон Д.Т. *Конституционная ответственность*. În: Государство и Право, 1995, nr. 7.
30. Кокотов А.Н. *Конституционно-правовое принуждение*. Российский Юридический Журнал, 2003, nr. 1.

PROGNOZE CRIMINOLOGICE PRIVIND CRIMINALITATEA ȘI ACTIVITATEA ANTICRIMĂ ÎN CONDIȚIILE INTEGRĂRII R. MOLDOVA ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Octavian BEJAN,

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

Valeriu BUJOR,

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

RÉSUMÉ

La réalisation de ces prévisions a eu comme but le développement de la méthodologie de prévision criminologique. De même, on a voulu offrir un support analytico-informationnel aux organismes anti-crime et aux autorités publics nationaux. Les prévisions ont été réalisées par la méthode comparative et la méthode de la construction abstraite. Selon les prévisions criminologiques obtenues, on attend une détérioration de la situation criminogène et de l'état de la criminalité en Moldavie, après son intégration dans l'Union européenne, tant sous l'aspect quantitatif que qualitatif. L'activité anti-crime va s'affaiblir au pays, mais l'activité criminologique, pratique et didactique, va se développer. La sécurité routière augmentera. L'existence de la Moldavie, en tant qu'État, sera périlée par les processus migrationnistes internationaux. D'après les auteurs, les organismes anti-crime doivent développer leurs capacités de prévision criminologique, afin d'améliorer leur activité.

Mots-clé : criminologie, prévision criminologique, méthode comparative, méthode de la construction abstraite, violence criminelle, criminalité, criminalité contre l'environnement, activité anti-crime.

REZUMAT

Efectuarea acestor prognozări a urmărit dezvoltarea metodologiei de prognozare criminologică. Totodată, s-a dorit a oferi un suport analitic-informațional organelor anticrimă și autorităților publice naționale. Prognozările au fost realizate, aplicând metoda comparativă și metoda construcției abstractive. Potrivit prognozelor obținute, se așteaptă o înrăutățire a situației criminogene și a stării criminalității în Republica Moldova, după integrarea în Uniunea Europeană, deopotrivă în plan cantitativ și calitativ. Activitatea anticrimă va fi subrezită, iar activitatea criminologică, practică și didactică, se va dezvolta. Securitatea rutieră va spori. Statalitatea Republicii Moldova va fi periclitată de procesele migraționiste internaționale. După părerea autorilor, organele anticrimă trebuie să își dezvolte capacitatea de prognozare criminologică, cu scopul de a-și ameliora activitatea.

Cuvinte-cheie: criminologie, prognoză criminologică, metoda comparativă, metoda construcției abstractive, violență criminală, criminalitate, criminalitatea contra mediului, activitatea anticrimă.

Introducere. La 27 noiembrie 2013, Republica Moldova a parafat acordul de asociere cu Uniunea Europeană (Vilnius, Lituania). Integrarea în această comunitate internațională va conduce la transformări sociale semnificative în Republica Moldova. Întrucât există o probabilitate considerabilă că asocierea se va finaliza în timpul apropiat, este cazul ca criminologii naționali să progozeze starea viitoare a criminalității, a activității anticrimă și a criminologiei, în funcție de acest factor determinant.

Scopul articolului. Efectuarea acestor prognozări criminologice au urmărit, de fapt, două finalități: (1) dezvoltarea metodologiei de prognozare criminologică și (2) oferirea unui suport analitic-informațional organelor anticrimă și autorităților publice naționale.

Metode aplicate și materiale utilizate. Prognozările criminologice au fost efectuate aplicând metoda comparativă și metoda construcției abstractive. În ambele cazuri, au fost utilizate metodologii de prognozare criminologică originale. Metodologia de aplicare a

metodei comparativă nu a fost deocamdată prezentată lumii științifice și practicienilor, spre deosebire de metodologia de aplicare a metodei construcției abstractive [1].

Datele despre procesele sociale, inclusiv criminale, din Republica Moldova și RSSM au fost preluate din statistica oficială, în principal de la Biroul Național de Statistică, ghiduri și studii statistice, precum și din lucrări criminologice.

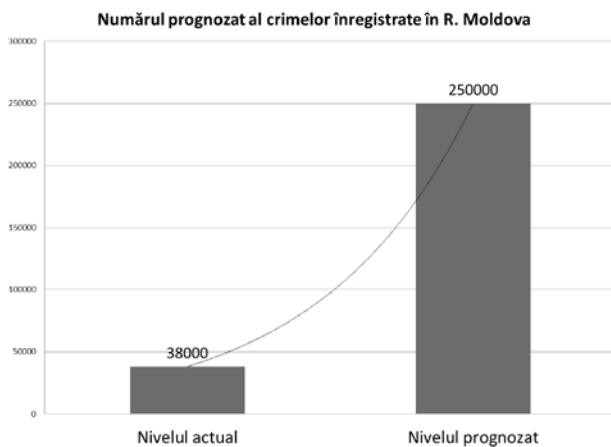
Datele privind procesele sociale, inclusiv criminale, din Uniunea Europeană provin dintr-o pluralitate de surse: date statistice oficiale, analize, lucrări științifice, prezentări publice ale rezultatelor științifice, declarații oficiale, propriile noastre analize și cercetări etc. Datele despre violență intrafamilială și măsurile de prevenire a acesteia au fost colectate prin metoda interviului, metoda documentară și metoda statistică.

Rezultate obținute și discuții. Potrivit prognozelor noastre criminologice, integrarea Republicii Moldova în Uniunea Europeană, act care reprezintă o

schimbare politică majoră, și schimbările sociale care vor decurge din această integrare vor influența în mod pronunțat criminalitatea și activitatea criminologică din societatea noastră.

În primul rînd, se va produce o sporire mare a criminalității, al cărei nivel se va stabiliza la această cotă ridicată. Astfel, potrivit proguzei noastre criminologice, efectuată prin metoda comparativă, nivelul criminalității înregistrate va ajunge, probabil, la aproximativ 250.000 de crime (vezi graficul nr. 1), ceea ce înseamnă de 6-8 ori mai multe crime decât sînt înregistrate actualmente în Republica Moldova și de peste 10 ori mai multe crime decât erau înregistrate în Republica Sovietică Socialistă Moldovenească (RSSM) din prima jumătate a anilor 80, adică de pînă la demararea restructurării sociale din ex-Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste (URSS), aşa-nimita „perestroika” [2]. Este important să precizăm că calculele au fost efectuate în funcție nu de populația prezentă, ci de populația stabilă. În viziunea noastră, înrăutățirea situației criminologice va fi determinată de fenomenul inegalității și inechității sociale care caracterizează societățile organizate după modelul capitalist, în absența unor factori inhibitori puternici (de exemplu, un control riguros, similar celui din statele musulmane) [3].

Graficul nr. 1



Drept urmare a politicilor europene actuale, este previzibilă o invadare cu imigranți a Republicii Moldova. După cum denotă cercetările criminologice [4], procesele migraționiste sunt însoțite, de regulă, de o sporire și agravare a criminalității. De aceea, prezența imigranților în țara noastră va constitui un factor favorabil creșterii numărului de crime, afectând calitatea vieții membrilor ei. Afluxul de imigranți va mai genera o problemă criminologică. Migranții ar putea să se transforme, cu timpul, în minorități naționale. Or, cu cât este mai mare ponderea minorităților naționale,

cu atît este mai înalt nivelul criminalității [5]. Problema minorităților naționale este deosebit de acută în Republica Moldova. Pe lîngă faptul că ponderea acestora este de peste 40% (înînd cont de situația din stînga Nistrului), acestea controlează două segmente importante ale teritoriului național, și anume : regiunea transnistreană, dominată de minoritatea rusă și ucraineană, și cea populată preponderent de minoritatea turcă (găgăuzi), ambele amenințînd periodic cu dezintegrarea statului! Prin urmare, intrarea pe teritoriu național a unor imigranți în număr echivalent cu peste 10% din populație pune în mare pericol însăși existența statului *Republica Moldova*!

Conform proguzelor noastre criminologice, efectuate prin metoda comparativă, integrarea în Uniunea Europeană va determina o sporire majoră a infracțiunilor care atentează la libertatea și inviolabilitatea vieții sexuale în Republica Moldova. Se va produce o proliferare accentuată a cazurilor de pedofilie, inclusiv a celor de violare a copiilor de către părinți, incestul. Ca urmare va crește suspiciunea socială de apucături pedofile, fenomen care va altera relația dintre părinți și copii, în sensul că părinții bine intenționați se vor teme să își manifeste afecțiunea părintească, căci ar putea să cadă victime acestor suspiciuni generalizate. Situația va fi înrăutățită de persoanele iraționale care își vor învinui nefondat soții de pedofilie, cu scopul de a-i îndepărta de copii, prin decizii judiciare, dorind să se răzbune pentru problemele de cuplu. Astfel, va fi subrezită familia – celula societății.

Potrivit raționamentelor noastre, bazate pe cercetări criminologice nesistematice, această situație din țările occidentale este determinată, în principal, de (1) liberalizarea și chiar apologia sexualității și (2) tolerarea și protejarea juridică a homosexualității și a altor perversiuni sexuale.

Este previzibilă și apariția unor noi manifestări criminale de mare violență. De exemplu, vor începe să izbucnească omoruri în masă ale elevilor, studenților și profesorilor, înfăptuite de adolescenți, tineri și, mai rar, de persoane mature. Va spori considerabil frecvența crimelor abominabile săvîrșite de copii, inclusiv de vîrstă fragedă, adolescenți și tineri contra semenilor. Potrivit raționamentelor noastre, bazate pe cercetări criminologice nesistematice, printre factorii majori care determină aceste fenomene criminale se află: (a) propagarea, în special prin filme, mass-media și publicitate, a violenței, (b) erijarea criminalilor în eroi, (c) banalizarea ororii și (d) liberalizarea excesivă a comerțului cu arme și a dreptului de port-armă.

Căminul familial va fi zdruncinat și de cazurile, tot mai frecvente, în care soțul își va masacra propria familie, adică soția și copiii. Potrivit cercetărilor noastre, aceste forme de mare violență criminală sint

generate de o politică criminologică proastă concepută de criminologii occidentali. De mai multe decenii, societățile occidentale, îndeosebi cele americane, sînt răvășite de o violență intrafamilială crescîndă. Pentru a soluționa această problemă socială importantă, criminologii occidentali au elaborat un sistem de prevenire a violenței familiale. Efectele s-au dovedit a fi dezastroase, căci este distrusă familia – celula societății. Poate că s-a obținut o ușoară diminuare cantitativă a violenței intrafamiliale (deși datele vehiculate de cercetătorii occidentali trezesc suspiciunea de erori metodologice semnificative), dar prețul plătit de societate este inacceptabil! Este firesc, dacă amputăm un braț, atunci dispare o dată cu el și durerea. Din păcate, societățile occidentale nu au sesizat procesele negative declanșate de acest sistem defectuos. Mai rău decît atât, se insistă în aceeași direcție greșită, adoptînd măsuri noi, care vor agrava situația (bunăoară, calificarea juridică a unor noi forme de conviețuire drept familie).

Actualmente, răsună problema violenței familiale și în societatea națională, din cauza acțiunilor insisteante ale organizațiilor neguvernamentale, plătite cu acest scop de țările occidentale. Problema violenței în familie este pusă cu obstinație în discuție (raportul anual este de 1:9) [6] în detrimentul problemei divorțialității (raportul anual este de 1:2) [7]. Constrînse, autoritățile publice se vor vedea nevoite să ia măsuri de remediere a situației. Este cazul să deschidem o paranteză și să precizăm că, după destrămarea URSS, Republica Moldova a rămas fără potențial criminologic, deoarece acesta era concentrat la Moscova. Eforturile noastre, dar și ale altor criminologi, de a construi o activitate criminologică națională au fost respinse, în cea mai mare parte, timp de 20 de ani, de neînțelegerea manifestată de comunitatea științifică, practicieni, politicieni, administrație și întreaga societate. Întrucînt organele anticrimă sînt lipsite de criminologi, autoritățile publice vor prelua, probabil, modelul occidental de reducere a violenței intrafamiliale, care va conduce la distrugerea familiei, scădere natalității, homosexualitate, precum și la proliferarea masacerelor în interiorul acestora, în care soțul își omoară soția și copiii [8].

O dată cu integrarea în Uniunea Europeană va crește probabilitatea că Republica Moldova va deveni ținta unor atacuri teroriste, luînd în considerare faptul că teroristii atacă și țările din uniune care nu participă la campaniile militare. Drept exemplu pot să servească atentatele teroriste din 11 martie 2004, de la Madrid (Spania), atunci cînd au explodat zece rucsacuri încărcate cu TNT în patru trenuri, omorînd 181 de persoane și rănind alte 1467 de persoane [9].

Valul schimbărilor sociale va aduce, de asemenea,

mai multe crime contra mediului natural în Republica Moldova. Modul de producție occidental este bazat, într-o măsură considerabilă, pe inovație și dezvoltare tehnologică. Din păcate, tehnologiile actuale utilizează substanțe poluante. Prelucrarea și eliminarea acestora este costisitoare, ceea ce înseamnă că neglijarea acestor etape din procesul de producere sau de acordare a serviciilor (de exemplu, serviciile de transportare sau de imprimare) este susceptibilă să aducă beneficii economice importante producătorului. În condițiile acțiunii și altor factori favorizați, cum ar fi concurența acerbă, corupția și controalele insuficiente, va spori progresiv numărul indivizilor care nu vor rezista tentației de a folosi această cale criminală, altfel zis, la care se va forma interesul de a săvîrși crime contra mediului natural. În această privință, împărtășim opinia lui Alexei Rusnac, care include poluarea mediului printre principalele pericole care vizează securitatea națională [10].

Integrarea în Uniunea Europeană va pune Republica Moldova în situația de deschidere accentuată a societății, ceea ce înseamnă că va spori puterea de acțiune a factorilor criminogeni externi (prognozarea a fost efectuată aplicînd metoda construcției abstrakte). Țara noastră va pierde astfel o parte din posibilitățile ei de prevenire a criminalității și se va vedea nevoită să desfășoare o activitate diplomatică și de colaborare mai intensă, în vederea diminuării acestui handicap.

Integrarea în Uniunea Europeană a impus autorităților publice naționale o reorganizare a organelor anticrimă, conform calapodului din țările membre. Dacă plecăm de la faptul că există mai multă criminalitate în țările acestei comunități de state, atunci putem să conchidem că un model mai bun a fost înlocuit cu un model mai prost și că organele anticrimă naționale vor funcționa mai rău de acum încolo. Desigur, noi ne referim la situația de ansamblu, căci modelul occidental îl depășește sub unele aspecte particulare pe cel din societatea națională (prognoza a fost obținută prin metoda construcției abstrakte).

Noile condiții sociale vor suprima interesul de sacrificiu al polițiștilor, după cum rezultă din prognozele noastre criminologice, efectuate prin metoda comparativă. Astfel, polițiștii vor renunța, în mare măsură, să își riște viața și sănătatea, pentru binele social, al altor membri ai societății. Probabil acest comportament se explică prin aceea că societatea occidentală este organizată după principiul: „Fiecare se descurcă cum poate”. În consecință, polițiștii vor începe să aplice mai des arma de foc, va spori numărul persoanelor ucise în timpul reținerii și arestării etc.

Printre efectele benefice se numără impulsarea activității criminologice naționale. Bunăoară, în învățămîntul universitar al țărilor care formează Uniunea

Europeană există specialitatea „Criminologie” [11], iar la noi această specialitate lipsește, deși criminologia încearcă să o introducă de mai mulți ani.

Momentul survenirii modificărilor pe care le anticipăm depinde de ritmul în care vor fi implementate standardele europene în societatea națională.

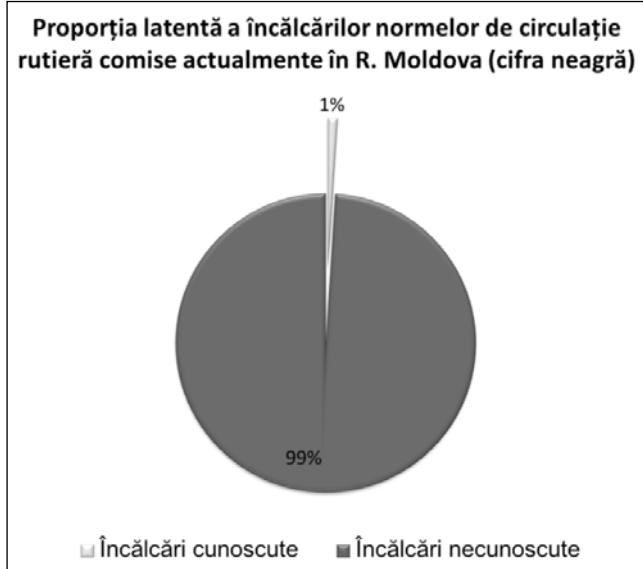
Crește continuu numărul crimelor înregistrate în ultimii ani în Republica Moldova [12]. După părea noastră, acest fapt constituie un indice pozitiv în activitatea Ministerului Afacerilor Interne. El demonstrează că conducerea ministerului și a țării și-a menținut politica de sporire a fidelității înregistrării crimelor, începută în anul 2009. Grație acestei politici cruciale, societatea va putea, în sfîrșit, să cunoască starea criminalității, dat fiind faptul că criminalitatea înregistrată reflectă sub o serie de aspecte starea criminalității reale (mai puțin dimensiunile ei și ale unor tipuri de criminalitate). Or, fără o cunoaștere criminologică exactă a stării criminalității nu pot să fie găsite căile de ameliorare a situației criminale și criminogene.

De observat că această nouă și importantă realizare o succede pe cea din anii 2001-2003, perioadă în care societatea a fost smulsă de sub dominația lumii interlope, fiind dezmembrate marile grupări criminale și încarcerăți capii acestora și numeroși alți membri. Ea reprezintă o mare victorie asupra criminalității, care a scos la iveală o putere morală și socială a poporului nostru, deosebit de încurajatoare. Trebuie, totuși, să precizăm că locul grupărilor criminale a fost treptat ocupat de către lucrătorii organelor anticrimă, care estorcă mită și alte avantaje de la agenții economici și de la cetățenii care doresc să își soluționeze problemele. Astfel, se pune problema dacă lucrătorii organelor anticrimă se vor limita la acte de corupție sau situația va degenera și aceștia vor prelua practicile de acțiune ale lumii interlope, inclusiv șantajul, asasinatele sau alte forme de violență criminală?

Este salutabilă instalarea unui sistem automatizat de detectare video a încălcărilor regulilor de circulație rutieră. În opinia noastră, el va conduce la o ameliorare palpabilă a securității rutiere, în cazul în care va fi utilizat în mod corect. Deocamdată, sînt detectate doar două încălcări, și anume: circulația cu viteză neregulamentară și trecerea la culoarea roșie a semaforului. Extinderea posibilităților acestui sistem în aşa mod, încît să detecteze și alte încălcări (de exemplu, penetrarea în zona de confort psihologic a pietonului) va contribui la prevenirea accidentelor rutiere. Ba chiar se impune mărirea considerabilă a numărului camerelor video. Datele preliminare denotă că această investiție se va răscumpăra în scurt timp. Beneficiile acestei măsuri depășesc cadrul securității rutiere, deoarece înregistrările video servesc și la

descoperirea altor încălcări, inclusiv crime, care nu țin de circulația rutieră. Datele obținute cu ajutorul sistemului în cauză confirmă și amplifică semnalele de alarmă socială, pe care noi le-am tras acum cîțiva ani în privința situației deplorabile în domeniul securității rutiere din Republica Moldova [13]. Potrivit specialiștilor antrenați în gestionarea acestui sistem de supraveghere video, peste 10.000 de încălcări au fost înregistrate în numai 24 de ore. Dacă ținem cont de faptul că a fost observat mai puțin de 1% din suprafață și detectate numai două tipuri de încălcări, atunci putem să estimăm că, actualmente, se produc, zilnic, peste 10 milioane de încălcări ale normelor de circulație rutieră! Totodată, putem să stabilim că cifra neagră a încălcărilor rutiere este, în prezent, de peste 99% din numărul real al acestora (vezi graficul nr. 2). Acest caz confirmă și ilustrează faptul că un factor extern poate să influențeze situația criminală internă dintr-o societate, căci sistemul în cauză reprezintă o donație primită de la China.

Graficul nr. 2



În această ordine de idei, vom lansa comunității științifice și practicienilor o problemă: Determinarea conducătorilor auto la respectarea normelor de circulație rutieră nu va conduce oare la o respectare mai riguroasă și a celoralte norme sociale? Altfel zis, noi ne întrebăm: Din *premisele* că (1) comportamentul indivizilor se manifestă ca tendință și (2) o parte dintre indivizi vor fi obligați să respecte normele de circulație rutieră nu rezultă oare *concluzia* că aceștia vor avea, ulterior, tendință de a respecta, în mod mecanic, și alte norme sociale? Efectul pozitiv va fi amplificat de influența conduitei corecte a acestui grup social asupra celorlalți membri ai societății.

Concluzii. După integrarea în Uniunea Europeană, se va produce o graduală înrăutățire a situației criminogene și a stării criminalității în Republica Moldova, deopotrivă în plan cantitativ (nivel) și calitativ (caracter). Vor apărea noi manifestări criminale (escrocherii, crime deosebit de violente, acte odioase săvîrșite de copii etc.). Va crește pericolul săvîrșirii unor atacuri teroriste pe teritoriul național. Va intra în acțiune un nou factor determinant, susceptibil să distrugă statalitatea Republicii Moldova. Dimpotrivă, activitatea criminologică, practică și didactică, va cunoaște o dezvoltare. Va spori și securitatea rutieră, care ar putea să influențeze în mod pozitiv comportamentul licit al membrilor societății.

Prognozele noastre criminologice satisfac numai o parte din necesitățile organelor anticrimă și ale autorităților publice naționale. Pentru a le completa, organele anticrimă urmează să își formeze propriile subdiviziuni de prognozare criminologică și să le facă lucrative pe cele existente, iar Institutul de Criminologie va oferi cadrele criminologice necesare.

Referințe bibliografice

1. Bejan Octavian, *Metoda construcției abstracte de prognozare criminologică*, Legea și viața, nr. 9 (septembrie), 2012, p. 9-12.
2. Datele privind situația din țările Uniunii Europene (UE) au fost luate din lucrarea: B.B. Лунеев, *Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции*, Издательство «Норма», Москва, 1999, datele privitoare la situația din Republica Moldova provin de la Biroul Național de Statistică, în timp ce datele referitoare la RSSM sunt luate din lucrarea: *Преступность и правонарушения в СССР. 1990: статистический сборник*, Издательство «Финансы и статистика», Москва, 1991.
3. Bujor V., *O сущности преступности*, Editura „Lycum”, Chișinău, 1998.
4. Бабаев М.М., *Теоретические основы криминологического исследования социально-демографических* процесов в СССР, диссертация доктора юридических наук, Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, Москва, 1975.
5. Гилинский Я.И., *Криминология*, Издательство «Питер», Санкт-Петербург, 2002, p. 52-54.
6. Spoială Lucia și alții, *Violența față de femei în familie în Republica Moldova*, Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova, Chișinău, 2011, p. 33. Ne referim la raportul dintre violență fizică și nonviolență.
7. *Moldova în cifre: breviar statistic*, 2013, Biroul Național de Statistică al Republicii Moldova, Chișinău, 2013 p. 11. Ne referim la raportul dintre căsătorii și divorțuri.
8. Vezi viziunea noastră privind soluționarea principială a problemei violenței în familie în studiu: Octavian Bejan și Valeriu Bejan, *Familia*, Chișinău, 2012.
9. Zidărescu Ana, *Attentatele din Spania, din 11 martie 2004. Mărturia controversată a unei românce a condamnat un terorist*, <http://www.evz.ro/detalii/stiri/atentatele-din-spania-din-11-martie-2004-marturia-controversata-a-romancei-care-a-condam-956711.html>, pagină vizitată la 03 martie 2014.
10. Rusnac Alexei, *Aspecte ale teoriei securității*, Fundația „Draghiștea”, Chișinău, 2005, p. 51, 52 etc.
11. Potrivit unui studiu efectuat de Roman Bujor. Datele nu au fost deocamdată publicate, dar au fost folosite pentru necesitățile Institutului de Criminologie, o parte dintre ele fiind prezentate Ministerului Educației și unor organe anticrimă naționale. Referitor la situația în acest domeniu din America de Nord, vezi monografia: Octavian Bejan, *Activitatea criminologică practică în organele anticrimă din Canada*, Chișinău, 2013.
12. Potrivit datelor statistice ale Biroului Național de Statistică. Vezi, de asemenea, lucrarea: Octavian Bejan, Valeriu Bujor și Gheorghe Botnaru, *Analiză criminologică a influenței proceselor demografice actuale asupra criminalității din Republica Moldova*, IȘPCA, Chișinău, 2012.
13. Bejan Octavian, *Model explicativ al accidentelor rutiere*, Legea și viața, anul 2010, nr. 12, p. 12-14; Bejan Octavian, *Pericolul social al accidentelor rutiere în Republica Moldova*, CPAC, IȘPCA, 20 martie 2012, publicată pe pagina: <http://criminology.md/library/articles/159-accidente.html> și, ulterior, pe pagina WEB: www.octavianbejan.blog.com la 08 octombrie 2012.

ASPECT GEOPOLITIC AL CONFLICTULUI TRANSNISTREAN

Stanislav COVALSCHI,
doctor în științe istorice,
Viorica LEANCA,

doctor în științe filozofice. Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată din Republica Moldova

REZUMAT

În articolul dat abordăm problema geopolitică a conflictului transnistrean (1989-1992): cauzele apariției, declanșării, implicarea Federației Ruse în procesul exalării și posibilitatea, deja pe parcursul celor 25 ani, ai rezolvării pe cale pașnică, civilizată a problemei date.

РЕЗЮМЕ

Приднестровский конфликт в Республике Молдова по своей типологии прошел в своем развитии все этапы вплоть до вооруженного противостояния.

Сегодня он существует благодаря своей геополитической составляющей. Поддержка региона со стороны России является определяющим стимулом для Тираспольского режима в свете современных событий вокруг Крыма. В условиях противостояние между Европейским Союзом и России, расширения НАТО и реанимации русских военных баз на Крымском полуострове, делает шанс Молдовы на разрешение проблемы территориального раскола страны весьма и весьма неопределенным.

Introducere. Republica Moldova este membru fondator al organizației *Cooperarea Economică a Mării Negre* (CEMN). Faptul dat îi permite dezvoltarea socio-politică în regiune, integrarea în procesele economice și securității regionale, dar Republica Moldova este unicul stat din formațiunia dată, unde conflictul transnistrean din conflict politic, social, intern a evoluat în conflict regional. Deja de 25 de ani nu poate fi găsită soluția rezolvării conflictului dat. Integrarea în Comunitatea Europeană a Republicii Moldova este posibilă numai după soluționarea conflictului transnistrean, așa este condiția Parlamentului European.

Scopul acestui articol este de-a familiari și reaminti opiniei publice existența confruntării, separării teritoriale a raioanelor la Est de Nistru al Republicii Moldova. Imposibilitatea, la momentul actual, de rezolvare a conflictului transnistrean legat de interesul strategic, geopolitic al Rusiei în regiunile sude ale Europei, unde Transnistria este văzută ca un cap de pod al expansiei ruse.

Rezultate obținute și discuții. Geneza problemei trebuie găsită în evoluția procesului renașterii naționale, începînd cu vara anului 1989. Conflictul etnic se transformă în război civil, chiar în ziua recunoașterii de către ONU a R. Moldova (2 martie 1992, cînd secția de poliție al MAI din R. Moldova din or. Dubăsari a fost luată cu asalt de separații transnistreni).

Războiul de pe Nistru a comportat un caracter intern și totodată extern. Separatiștii transnistreni din punct de vedere politic, militar și ideologic, fiind susținuți de Federația Rusă, având suportul Armatei a 14-a, a căzăcimii și mercenarilor de pe tot întinsul

Rusiei. Mascindu-se sub loyinca discriminării minorităților naționale și pretinsei reunificări a R. Moldova cu România, liderii separaților, în majoritatea sa neautohtoni, etnici ruși, cetăteni ai Federației Ruse, reprezentau Rusia și interesele ei - I. Smirnov, D. Cogut, A. Bolșacov, A. Belicenco, G. Pologov, deja după o săptămînă după proclamarea independenței RM, la 2 septembrie 1990 au „proclamat” - republica sovietică socialistă moldovenească nistreană, în componența URSS, fiind ales Sovietul Suprem provizoriu. În componența acestui stat-fantomă intră cele 5 raioane ale RSSM situate la Est de Nistru, cu o populație de 630 de mii și o suprafață de 4118 km patrați (12% din teritoriul RSSM), unde compact locuiesc 39% moldoveni, 28% ucraineni și 24% ruși.

Transnistria a fost o arenă de luptă între „fratele mai mare” rus și cel mic „румын оккупант”, devenind victimă a intereselor Federației Ruse (făcînd un bilanț al existenței R.M. Transnistrene pe parcursul anilor constatăm - oare cetățenii aşa-numitei republiki trăesc mai bine? oare se simt mai confortabil în spațiul post-sovetic? Nerecunoscuți ca cetățenii transnistreni, sănătoși să-și întocmească cetățenie rusă, ucraineană, moldovenească și chiar română, adesea avînd cetățenie dublă).

Cauzile politice: La baza conflictului stau interesele geopolitice, geostrategice ale Rusiei. Pentru Rusia, Transnistria înseamnă o bază militară departe de hotarele Federației Ruse.

După falimentul URSS, Rusia a pierdut **toate** bazele militare din Europa de Est (începînd cu licidarea grupei militare din Germania de Răsărit, Polonia, Ungaria, Cehoslovacia, Iugoslavia, statele Baltice, Cri-

meia, baza militară Poti din Georgia). Transnistria reprezintă nu numai o bază militară rusă, ci un plătădarm al extinderii influenței și puterii ruse reale pe peninsula Balcanică, începînd cu Al. Suvorov care a fondat pentru prima dată depozitul militar al armatei ruse în Thigina, pregătindu-se de asaltul cetății Izmail.

Astfel, constatăm că:

- Pierderea Transnistriei ar însemna pentru Rusia și pierderea zonei agrare, a produselor alimentare.

- Pe teritoriul Transnistriei funcționează uzine industriale strategice de standart tehnologic dublu, care, în majoritatea lor, lucrau pentru complexul industrial-militar rus. Integrarea lor în economia R. Moldova nu intră în planurile geopolitice ruse.

- Există teama expansiei statelor balcanice (României, Bulgariei, Serbiei, Croației etc.) în Sud-Estul Europei.

Rusia, cu orice preț, încearcă stoparea extinderii blocului NATO în regiune, ca precedent al pierderii influenței ruse asupra teritoriului european al statelor CSI. Odată cu falimentul URSS, Rusia a pierdut 24% din teritoriu, 40% din populație și s-a îndepărtat de Europa Occidentală cu de 1000 km.

Referitor la extinderea Blocului militar Atlanticul de Nord în Sud-Estul Europei, personal sănseamă îngrijorați de expansia oricăror blocuri militare în regiune. În caz de conflict politic-militar, în primul rînd vom suferi noi și copiii noștri, sper că faptul dat este clar fiecărui membru al societății noastre. **Având în vedere strategia militară statală, R. Moldova este un stat neutru și aderarea la blocurile militare este inadmisibilă și, în opinia noastră, este o politică corectă.**

Federația Rusă tinde spre păstrarea controlului asupra teritoriului postsovetic. Având „standart dublu” în promovarea normelor democratice, Rusia recunoaște totuși independența și suveranitatea R. Moldova, dar totodată promovează ferm ideea statutului special al Transnistriei și Găgăugiei în componența statului Republica Moldova.

B. Eltin, primul Președinte al Federației Ruse clar a formulat poziția Rusiei în politica externă „...Frontiera Rusiei trece la frontiera fostei URSS. Marșul triumfal al suveranităților fostelor republici unionale el le-a numit „... suveranitatea apartamentului comunal - суверанитет коммунальки...” „Suveranitate, Republicilor Unionale, le vom da atâtă cît ei vor putea duce în buzunar”, declară B. Eltin.

Generalizînd scopul politicii externe a Rusiei în regiune, subliniem că Europa de Sud-Est este zonă a intereselor „strategice vitale” și, actualmente, Transnistria este cap de pod în expansia rusă. Despre faptul dat ne vorbește neratificarea de către Duma de Stat a Rusiei a „Tratatului privind relațiile inter-

statale între RSS Moldovenească și Federația Rusă, semnat în ziua tragică pentru poporul moldav - 2 noiembrie 1990.

Cauze ideologice: Mișcarea de Renaștere națională, proces început cu mult mai înainte de falimentul URSS, a avut un caracter anticomunist, antisovietic, antirusofob. Primul pas al autodeterminării naționale a avut un aspect cultural – poporul moldav a optat pentru restabilirea grafiei latine a limbii moldovenesti.

La 23 iunie 1990, RSSM se proclama Stat Suveran și, tocmai peste un an, în vîltoarea putciului comunista din Moscova, la 27 august 1991, Parlamentul declară Independența Republicii Moldova.

În zilele tragice pentru poporul rus, 19-21 august 1991, liderii separatiști din Tiraspol au aderat la rebeliunea comunista din Moscova. După eșecul comuniștilor, liderii tiraspoleni, s-au adăpostit pe teritoriul unității militare ruse din Tiraspol. Căutând stăpini noi, liderul separatiștilor transnistreni, I. Smirnov, a cerut audiență Președintelui Ucrainei, unde a și fost reținut de grupa specială a securității R. Moldova (condusă de Mihai Abdusa) și transportat la Chișinău.

Proclamarea independenței R. Moldova, grafiei latine și limbii moldovenesti, tricolorului erau tratate de separatiștii din Tiraspol, prin mijloacele de informație ruse (chiar și în momentul actual pe parcursul celor două decenii), ca acțiune de românizare forțată, formă de discriminare a minorităților naționale. Presa, studiile istoricilor rusofobi propuneau un recurs al istoriei prin care propagau ideia teritoriul Transnistriei ar aparține Rusiei.

Menționăm că la apelul și isteria minorităților naționale, precum că le este impusă limba română forțat, măcar că puțini din slavonii, băştinași ai Transnistriei au citit Legia despre grafia latină și limbii moldovenesti, în care se accentuiază că trecerea la limba de stat se face pe etape și studiul este gratis. La 6 noiembrie 1990, Tiraspolul a fost vizitată de o grupă de deputați ai Federației Ruse, în frunte cu Sergei Crasavenco. Delegația n-a depistat nici un caz de discriminare a minorităților ruse în regiune, dar se menționează că moldovenii suferă de rusofobia la moment....”

Propaganda era făcută prin metode pur comuniste „Cine nu e cu noi este contra noastră”, „Snegur – agricol, ocupant, călău

Menționăm că pe tot parcursul existenței RSSM, poporul băştinaș din raioanele de Est ale Moldovei nu avea posibilitatea să facă studiul în limba maternă. În Thigina-Bender, în anii 80 ai sec. XX, exista numai o școală cu predare în limba română, (ce-i drep și în Chișinău în anul 1980 au fost descise numai 2 școli cu predare în limba maternă). Rusificați, băştinașii au primit o cultură și conștiință regională. Numai în

satele de pe malul stîng al Nistrului, populația a manifestat nedorința existenței sale în Transnistria rusească, luptînd pentru independența sa, ei primii au ținut pept expansiei separatiste.

Cauze militare: Destărarea URSS a dus la pierderea statutului de supraputere a Rusiei. Totodată, ea tinde să mențină în zona sa de influență punctele strategice. Transnistria devine obiect principal în geostrategia militară rusă. În acest caz, nouă politică imperială rusă întreține conflictul politic, etnic transnistrean, unde minoritățile naționale vor solicita „ajutorul” frățesc al confrăților ruși. Pe teritoriul Transnistrean, în anul 1990, locuiau 10 mii de pensionari ai fostei Armată Sovietice, aceștia au luat ce-a mai activă participare în conflictul de pe Nistru.

La 27 mai 1992, B. Elțin a anunțat despre intenția de a retrage trupele militare din R. Moldova. Totodată, el declară că „Rusia va apăra drepturile rușilor din statele CSI... Aceasta constituie o prioritate. Vom folosi **desigur**, dacă va fi cazul, și metode bazate pe forță.”

Apare senzația analogiei cu teza leninistă a „revoluției mondiale proletare permanente”, cunoaștem foarte bine care a fost finalul acestei idei.

Pentru a-și menține influența, Rusia dezvoltă teza „revoluției permanente”, prin concepția „zonei de influență specială de interes”. Generalizând aciastă idee, Transnistria și Moldova, ca parte componentă a Europei de Sud-Est, este declarată zonă de interes **special** pentru Rusia.

Merită atenție documentul de inventariere întocmit de reprezentanții armatei a 14-a de Gardă, document care atestă că în decursul perioadei noiembrie 1991- august 1992 separatiștii au primit din depozitele armatei: 10951 de automate AK, (din 46000 depozitate), 2365 de pistoale automat, 453 de mitraliere, 242 de aruncătoare de mine, 19 tanuri, 51 de mașini blindate, 15,5 milioane de cartușe calibrul 5,45,500 de mii de carușe traser, obuze, inventar, combustibil etc. Toate aceste „bunuri” erau distribuite fără control. Inventarieria dată a fost semnată și de liderul separatiștilor I. Smirnov.

Drept consecință a distribuirii în masă a armamentului a fost agravarea situației criminogene în regiune. În primele 5 luni ale anului 1992, în Tighina unde era dizlocat batalionul 2 al gardiștilor-separatiști, condus de I. Costenco, și care avea menirea menținerii ordinii publice, au fost săvîrșite 50 de crime (un omor în fiecare a treia zi), și nic un caz n-a fost descoperit ori cercetat.

Motiv economic: Odată cu falimentul URSS (decembrie 1991), Federația Rusă rămîne cu doar 76% din teritoriul fostului imperiu comunist, cu 60% din populație, cu 50% din produsul intern brut.

Faptul dat a redus poziția politică și economică a Rusiei la o putere regională [1, p. 218].

În 1987, Guvernul Sovetic, în virtutea „perestroicăi”, adoptă Legea despre cooperare în URSS. La 1 ianuarie 1990 intră în vigoare Legea „Bazele legislative ale Republiilor Sovetice despre arendă”. Aceste legi reglementiază posibilitatea răscumpărării de către colectivele de muncă a proprietăților arendate de către ei, a întreprinderilor de stat de rang unional ori republican.

În raioanele de Est ale RSSM, la momentul falimentului URSS, existau 11 întreprinderi de rang unional; 2 stații electrice (Dubăsari, Cuciurgan) care asigurau cu curent electric toată infrastructura industrială din regiune; Combinatul metalurgic modern din Răbnița, valoarea economică reprezentând 40% din industria fostei RSSM.

Actualmente, cele 11 întreprinderi transnistrene produc armament modern. Uzina „Pribor” produce aruncătoare de mine de calibrul mijlociu, obuze-rachete pentru sistemul „Grad”. Uzina „Electromas”-pisoale de tip T.T.PSM „Macarov”, AK, „Kalašnicov”, SPG-9, Uzina „Electroarmatura”- lansatoare de mine - „Muha”, „Gnom”, „Catran”, „Vasilec”, „Duga”. Toate aceste „bunuri” erau vîndute tuturor solicitantilor, inclusiv separatiștilor din Iceria. Așadar, armamentul **rus**, produs de muncitorii **ruși** din Transnistria, ucidea militarii **ruși** în campaniile caucaziene la sf. anilor 90 ai sec. XX. Aceasta-i realitatea!

Un „cadou” produs de întreprinderile militare transnistrene, a fost oferit în dar liderului rus V. Putin de către V. Voronin, Președintele R. Moldova.

Apare posibilitatea reală, legitimă de-a privatiza toată infrastructura industrială transnistreană de către conduceria întreprinderilor din regiune. Totodată, ei cer ca regiunia transnistreană să primească statut special economic și autoadministrare proprie. Acest, dă posibilitate de-a privatiza complexul industrial de pe malul stîng al Nistrului. În conformitate cu legile date în Tiraspol la 11 august 1990, la inițiativa lui I. Smirnov, este fondată organizația nonguvernamentală OCTK (Объединенный Совет Трудовых Коллективов) - Colectivele Unificate de Muncă. La prima întrunire al, este cerută de la Moldova în formă ultimativă, autonomie economică și statală al Transnistriei, astfel începînd separatismul rusofo și conflictul transnistrean interetic, care în noiembrie 1990 trece în fază militară.

Pe parcursul anilor, poziția politicii extere a Rusiei rămîne aceeași - statut special economic, politic al regiunii transnistrene. În prezent, Federația Rusă, anual, transferă pentru necesitățile existenței R. M. Transnistrene finanțe echivalente cu un miliard de dolari SUA.

Cronologia conflictului. intervenția rusă și „neutralitatea militară” a generalului A. Lebedi

Separatiștii au provocat vârsări de sânge începând cu 2 noiembrie 1990, cînd au blocat podul strategic de rang unional de la Dubăsari care unea sudul URSS cu statele balcanice. Pentru a soluționa situația, MAI al R. Moldova a trimis colaboratori care au deblocat podul. În procesul deblocării, ei au fost atacați de separatiști din regiune. Apar primii polițiști răniți. În conformitate cu regulamentul, este decis foc preventiv în aer din partea polițiștilor. După al doilea atac, separatiștii au fost opriți numai cînd a fost decis foc asupra rebelilor atacanți, 3 dintre care au fost uciși (V. Mițul, V. Glotca, O. Geletiuc), 16 răniți.

V. Glotca era înarmat cu pistol-automat AK, răpit în Gagauzia. La moment, acesta avea 16 ani. Oare locul lui nu era la studii, în școală?

Propaganda separatistă, presa rusă (îndeosebi organul de presă al Part. Comunist din URSS „Pravda”) a clasificat tragedia ca atac asupra suveranității Transnistriei. Cazul blocării podului este fapt intern și din această pricină au fost trimise trupe a MAI, cum ar fi procedat ori și care stat la moment. Imaginațivă, blocarea unui pod strategic în Federația Rusă de separatiști. Care ar fi fost reacția Ministrului de Interne al Federației Ruse?

Juridic, în contextul legislației în vigoare, vom menționa că Comisia Procuraturii Unionale a clasificat acțiunile MAI al RSSM ca legitime.

Peste un an, la 13 decembrie 1991, pe același pod, în momentul deblocării au fost uciși 4 polițiști din brigăda destinație specială a MAI al R. Moldova - G. Iablocichin, M. Arnăut, V. Mereniuc, G. Cașu.

La 2 martie 1992, în Dubăsari, mișelește a fost ucis șeful miliției din oraș I. Sincenco. Drept rezultat, la provocarea dată a fost blocată secția de poliție a MAI al R. Moldova din oraș, care la ora 4 dimineața a fost luată cu asalt de către gardiști și cazaci-mercenari, susținuți de 3 mașini blindate. 34 polițiști au fost arestați și duși la Tiraspol [2, p. 74], care cu greu au fost eliberați peste 3 săptămâni.

Deja în dimineața zilei de 2 martie, pe toate podurile de pe Nistru, separatiștii au instalat posturi de pîchete ale gardiștilor, dotați cu arme noi și mașini blindate. Luptele de mare amploare la Dubăsari au continuat în zilele următoare [3, p. 2]. Pentru a-și apăra casele s-au ridicat voluntarii satelor Cocieri, Molovata, Coșnița, Doroțcaia. Pe parcursul zilei de 5 martie, 800 de separatiști deplasăți la Dubăsari au fost opriți de voluntarii din regiune și de polițiștii din Chișinău veniți în ajutor.

Conflictul degenerăză în conflict regional

Remarcăm că în ziua de 2 martie 1992, Republica Moldova este primită în ONU, fiind recunoscută la

moment de 100 de state suverane. Așadar, credem că provocarea separatistă este îndreptată contra integrității și suveranității R. Moldova.

În ziua de 14 martie 1992, separatiștii au aruncat în aer podul de peste Nistru, lîngă Vadul-lui-Vodă. Parallel, un grup de cazaci, gardiști (la număr de 600), în frunte cu liderii comitetului de grevă al femeilor din Tiraspol, cu sprijinul comandantului batalionului 2 de gardă I. Costenco, în prezența personală a lui I. Smirnov, au devastat unitatea militară rusă 51962 (jeniști), dizlocată în Parcani, unde au capturat 1.321 automate Kalašnikov, 155 pistoale Makarov și TT, 1.200 grenade F-1 și RGD-5, 15 aruncătoare de grenade RPG-7 cu întregul echipament de luptă, 30 lansatoare de rachete sol-aer, 1,5 milioane cartușe [2, p. 96]. Gardiștii n-ău lăsat nic un cartuș. I. Costenco imediat a început vinderea armamentului, își amintește fostul comandanț al armatei a 14-a, colonelul M. Bergman.

Sub pretextul apărării drepturilor minorităților naționale în Transnistria (citește minoritățile ruse), Comandamentul armatei a 14-a, dota unitățile paramilitare separatiste cu armament modern și în cantități mari. La 19 mai, cazaci-mercenari, conduși de generalul în rezervă al fostei Armate Sovetice Albert Macașov, au scos din parcoul militar 9 tancuri, 14 mașini blindate, 19 tunuri și aruncătoare de mine, care au fost dizlocate în zona conflictului la Dubăsari. A doua zi, 2 tancuri din acel număr au fost nimicite de artleria armatei naționale. Au decedat 3 ofițeri-tanciști ruși. Din mărturiile G. Andreev, liderul mișcării de femei din Transnistria, în carte „Femeile Transnistriei”, afirmă că tehnica a fost capturată cu acordul Ministerului apărării al Rusiei.

A fost suficient ca generalul rus Stolearov, aflat într-o vizită la Tiraspol, în ziua de 21 martie 1992, să declare că „armata republicii nistrene reprezintă interesele geopolitice ale Rusiei în regiune” și, practic, imediat, Divizia de infanterie 59 din Tiraspol, împreună cu depozitele de armament din Colbasna, în volum de **2700** de vagoane de arme și muniții retrase din Europa de Est, au trecut sub jurisdicția separatistă.

La 19 iunie 1992, cînd s-a început actul final al conflictului săngheros de pe Nistru, gardiștii separatiști au primit încă 10 tancuri, 29 mașini blindate, 21 autocamioane militare din depozitele armatei ruse. În noaptea de 19-20 iunie, 3 tancuri cu simbolica rusă au fost nimicite pe podul ce unea Tiraspolul cu Thigina, personal de către colonelul L. Carasev (Comandantul brigăzii de infanterie ai Armatei Naționale). El a fost primul ofițer ai Armatei Naționale decorat cu ordinul „Ștefan cel Mare” în conflictul transnistrean.

Când tancurile cu simbolica rusă au apărut pe poziile de luptă, generalul armate naționale Pavel Crișană l-a avertizat pe comandantul gărzii transnistrene

Şt.Chițac, „... dacă tancurile tale vor apărea pe pozițiile noastre, vom fi nevoiți să decidem foc! Gîndește la oamenii tăi!” Tancurile ruse au apărut pe pozițiile separaților, și au fost oprite de artleria armatei naționale.

Menționăm că, la moment, armata națională a R. Moldova dispunea de artlerie reactivă de tip „Uragan”- Grad-M21, dar care nu au fost implicate în operațiunile militare.

Guvernul Rusiei, Comandamentul armatei a 14-a nega participarea sa în conflictul militar transnistrean.”...Armata a 14-a ferm îndeplinește neutralitatea pe tot parcursul contraopunerii între R. M. Nistrean și R. Moldova...”, ”...Armata a 14-a n-a participat în conflictul armat” [4, p. 57]. Dar colonelul armatei a 14-a A. Baranov afirmă că de partea separaților luptau 5000 de militari ruși.

Membrii delegației Misiunii OON la 29 iunie 1992, au fost martori oculari la deschiderea focului de către artleria rusă asupra pozițiilor Armatei Naționale.

Dacă anterior, conducerea Rusiei nega faptul implicării armatei a 14-a în actele de agresiune contra R. Moldova, mai târziu, după numirea noului comandant al armatei a 14-a, gen. A. Lebedi, situația s-a schimbat radical, având acordul implicării forțelor militare în conflictul dat din partea ministrului apărării al Rusiei P. Gracev, chiar din primele zile (23 iunie 1992) A. Lebedi ordonă participarea armatei a 14-a în operațiunile militare de partea separaților. Un regiment de tancuri ruse este dizlocat în Cetatea Thigina.

Din amintirile comandanțului artleriei armatei a 14-a „... Eu cer acordul de-a deschide foc asupra pozițiilor inamicului (!), dar sănă chemat de urgență la A. Lebedi, care-mi spune: Primește ordinul meu- întăi nimicește, apoi raportează”.

Acest general care spune „... eu sănă ofițer rus, care are onoare...” [4, p. 57], ordonă la 30 iunie să deschidă focul cu sistema „Grad” asupra pozițiilor Armatei Naționale pe platoul Chițcani, unde „... moldovenii au construit fortificații din beton armat..., (declar cu toată responsabilitatea, ca participant la conflictul armat, că nu am construit nimic pe plătărmul Chițcani, l-am luat cu asalt în noaptea de 26 iunie și acolo erau deja amplasate de către separații blocurile de beton armat, poziții de arterie. S.C.)

2 iulie 1992, divizionul 328 de artlerie al armatei a 14-a a nimicit o unitate de aruncătoare de mine a Armatei Naționale și o coloană de polițiști. Au decedat 150 de oameni. A fost nimicit un panton cu muniții și forță vie pe Nistru, lîngă satul Doroțcaia.

Generalul Lebedi personal a dat ordin de nimicire a 3 obiecte ale Armatei Naționale în noaptea de 2 - 3 iulie, unde de la ora 3 pînă la ora 3.45 minute, când

8 divizioane de artlerie și 6 baterii de aruncătoare de mine au deschis foc asupra pozițiilor Armatei Naționale. Martorii afirmă că în decurs de 2 zile erau căutați răniții și cadavrele decedaților.

Informăm că sistemul Grad-M21, de artlerie reactivă este considerată cea mai puternică armă de distrugere în masă și interzisă prin Convenția internațională de la Genova [5, p. 1].

Primele negocieri de reglementare pașnică a conflictului au început pe data de 24 martie 1992, la Helsinki, cînd Miniștrii de Externe din Moldova, Rusia, Ucraina și România fac o declarație comună prin care ce cere crearea mecanismului de consultare pentru soluționarea conflictului. Reuniți la Chișinău pe data de 31 martie, pentru a găsi în comun o soluție, dar în virtutea intrării gardiștilor separații în Thigina, necocierile au eşuat.

În contextul acestor evenimente, la 6 iulie 1992, la Moscova, conducătorii statelor CSI, au pus în discuție posibilitatea stopării conflictului armat din Transnistria, aprobind reglementarea propusă de M. Snegur.

La 7 iulie, pe aerodromul Limanscoie din Ucraina, reprezentanții militari ai Rusiei, Moldovei și „republii nistrene” au convenit asupra încetării **imediate** a focului și retragerea de pe poziții a tehnicii militare grele. Ulterior, partea transnistreană n-a respectat acordul de încetare a focului și recunoașterea statutului de „Stat Independent și Suveran” al R.Moldova, cerînd recunoașterea anclavie nistrene ca stat suveran și independent R.M.Nistreană.

În ziua de 21 iulie 1992, M.Snegur și B.Elțin au semnat la Moscova, în prezența lui I.Smirnov, „Convenția cu privire la principiile reglementării pașnice a conflictului armat din zona nistreană a Republicii Moldova [5, p. 1]. **Documentul dat marchează încetarea oficială a conflictului armat.**

„Principalul că e pace”, a apreciat M.Snegur importanța Convenției de la Moscova. Liderul separaților I.Smirnov declară că Republica Nistreană este recunoscută de jure și facto prin faptul acordului de la 21 iulie 1992, motiv care dă posibilitatea admiterii sale în ONU. Orașul Thigina (Bender) a fost declarat zonă cu regim sporit de securitate, asigurat de contingentele militare a 3 părți interesate. Comisia Unificată de Control va asigura ordinia de drept în oraș. Unitățile armatei a 14-a din regiune sănă obligate să respecte cu strictețe neutralitatea [5, p. 1].

În contextul dat, la 8 octombrie 1992 B.Elțin insistă că raioanele de est ale R.Moldova să fie transformate în republică [6, p. 2]. Această declarație duce la exalarea situației și păcii subrede din regiune.

Conflictul militar a adus perdeți umane astăzi participanților în lupte, cât și populației pașnice. În total au decedat 1100 de persoane, iar 3500 au fost ranite.

Republica Moldova ne informează, că în conflictul militar (martie-iulie 1992) au decedat 320 combatanți, numai în perioada 12 iunie-21 iulie 1992 am pierdut 165 luptători, 1028 răniți, (respectiv MAN - 46 decesi, 334 raniti, MAI - 45 decesați și 333 – răniți, iar dintre, voluntari – 41 morți și 225 răniți).

Refugiați în total 130 de mii, dintre care 72 de mii în statele CSI. Din Thigina 24121, din Dubasari 17070, din Tiraspol - 1940. În majoritatea lor, refugiații erau femei și copii (91,4%). Ulterior, 95% dintre refugiați sau reîntors.

Totalurile conflictului sunt verificate cu aproximativ, avem diferite calcule ale decesaților, perduți fără veste, răniți ori decedat după finele conflictului, pe parcursul anilor. Este necesar un studiu sociologic și criminologic profund al totalurilor conflictului transnistrean.

Asociația „Memorial,” organizație obștească, care pe tot parcursul conflictului, ca martor ocular, analiza mersul evenimentelor, ne comunică precum ca:

- Pe parcursul liptelor din Thigina, trupele militare ale Republicii Moldova n-au distrus nici un obiect industrial și către august 1992 toate întreprinderile orașului lucrau în regim normal. Materia prima n-a fost retrasă în raianele de Est

- Cazuri de viol fizic asupra populației pașnice din partea trupelor Moldovei, cum ne informează presa din Moscova și RTM, nu s-au adeverit [7, p. 12].

- Populația pașnică în Bender (Thigina) este asigurată cu produse alimentare, de către administrațiile publice locale din R. Moldova. Apeductul, canalizația, stația de telefonie orașanească, rețeaua energiei electrice funcționează normal.

- Pe teritoriul transnistrean, organele miliției nu și indeplinesc funcțiile sale principale – menținerea ordinii publice.

- În Moldova, prizonierii gardiști nu sunt supuși torturilor fizice și psihologice.

- În RT Moldovenească evidența crimelor este dusă slab, în Bender practic deloc...

- MAI al R. Moldova fixează toate delictele.

- Informația despre demontarea utilajului întreprinderilor industriale din orașul Bender, controlate de partea R. Moldova, nu corespunde adevărului” [8, p. 16].

Soluționarea conflictului transnistrean este problema principală a politicii externe a Republicii Moldova, care ar oferi posibilitatea reintegrării economice, politice a Republicii Moldova în comunitatea economică internațională.

Necesitatea reformării R. Moldova într-un stat de-

mocratic de tip european, în opinia noastră este idealul suprem al poporului nostru.

În prezent, 38,8% din populația transnistriei și 39,9% din populația Republica Moldova doresc re-începerea tratativelor soluționării conflictului transnistrean. 42% din populația transnistriei și 51,2% dintre cetățenii R. Moldova socot că toate limitile răbdării au expirat [9, p. 83].

Concluzii

Politicele promovate de Federația Rusă și republica transnistreană urmăresc scopul de anexare a acestui teritoriu (caz similar regiunii Crimeii, anexate recent de Federația Rusă), contrar politicii promovate de Comunitatea Europeană în vederea consolidării celor două maluri, în scopul reintegrării Republicii Moldova în procesele politice și economice mondiale.

Politica promovată de Rusia amplifică procesul de degradare și de depopularizare a Republicii Transnistrene (jumate din populația regiunii sunt cetățeni ai Federației Ruse), care nu lasă loc pentru largirea dialogului dintre populația de pe ambele maluri ale Nistrului.

Consolidarea Republicii Moldova în urma procesului de apropiere de UE constituie o singură cale în perspectiva soluționării conflictului Transnistrean, în baza intereselor naționale ale Republicii Moldova.

Referințe bibliografice

1. Политология. Учебное пособие для вузов. Составитель и ответственный редактор А. А. Радугин. Москва: Изд. «Центр», 1998.
2. Vasile Nedelciuc. Republica Moldova. Chișinău: Ed. Universitas, 1992.
3. Atac asupra satului Cocieri. Moldova Suverană, nr. 33 (17903), 5 martie 1992.
4. „Белая книга” ПМР. Авторский коллектив под редакцией В. Шурыгина. Москва: ИА REGIUM, 2006.
5. Atac mișelesc. Comunicat special al Ministerului Apărării al Republicii Moldova. Moldova Suverană nr. 93 (17963), 7 iulie 1992.
6. Moldova Suverană nr. 105 (17975), 28 iulie 1992.
7. Массовые и наиболее серьезные нарушения прав человека и положения в зоне вооруженного конфликта в г. Бендеры (июнь–июль 1992). enews.md/articles/view/3521.
8. Ibidem.
9. Молдова и Приднестровье: общими усилиями к будущему. Социальные
10. Aspecți. Chișinău: Cu drag, 2009.

ASPECTELE JURIDICE ȘI PSIHOLOGICE ALE FENOMENULUI VIOLENȚEI DOMESTICE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Mariana NISTOR,

doctorand, magistru în drept, lector universitar,

Irina BULAT,

magistru în psihologie, lector universitar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

SUMMARY

This article represents an analyse of juristic and psychological aspects of domestic violence phenomenon in the Republic of Moldova, which was realized on the basis of statistical data, presented by the National Beaureau of Statistics and the Ministry of Work, Social Protection and Family, and of normative documents that regulates the activity in this domain.

Key words: domestic violence (family violence), victim, aggressor.

REZUMAT

Acet articol reprezintă o analiză a aspectelor juridice și psihologice ale fenomenului violenței domestice în Republica Moldova, care a fost realizată în baza datelor statistice, prezentate de către Biroul Național de Statistică și Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei, și a actelor normative ce reglementează activitatea în acest domeniu.

Cuvinte-cheie: violență domestică (violență în familie), victimă, agresor.

Introducere. Agresivitatea constituie o parte indisolubilă a naturii umane. Fiind înnăscută, ea are menirea de a asigura capacitatea omului de a se proteja de orice pericol din exterior, care amenință interesele vitale ale acestuia [7, p. 189]. În cazul în care agresivitatea este aplicată în mod inadecvat, ea devine distructibilă pentru om. Una din aceste forme de manifestare a agresivității o reprezintă violența domestică.

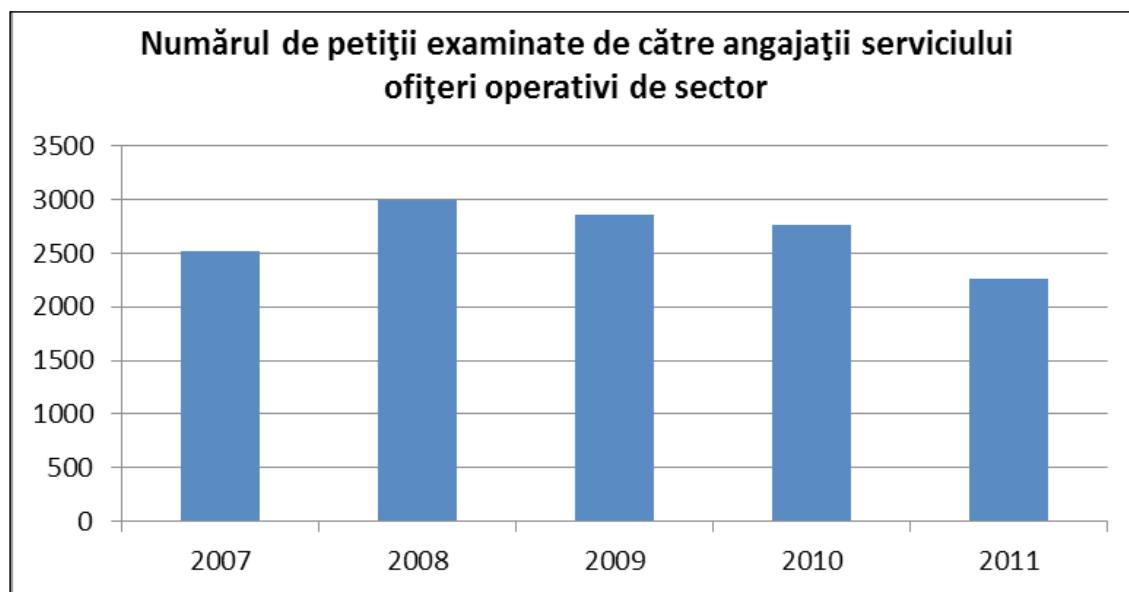
Privitor la această problemă, menționăm că violența în familie reprezintă o problemă globală, de care se lovește atât Republica Moldova, cât și celelalte țări ale lumii, oricare ar fi nivelul lor de dezvoltare, ma-

nifestîndu-se asupra membrilor familiei, indiferent de apartenența etnică, religie, sex sau statut social.

Ca mijloc de protecție și ocrotire a familiei, prevenirea și contracararea acestui fenomen constituie o realitate socială, fapt pentru care asigurarea respectării principiilor fundamentale ale familiei și realizarea dreptului uman la viață fără violență, impune necesitatea intervenției juridice și psihologice.

Rezultate obținute și discuții. În ultimii ani, fenomenul violenței domestice a devenit o problemă, care preocupă societatea contemporană în mod deosebit, ceea ce se explică prin raportarea frecventă a cazurilor de violență domestică (Graficul 1) [8].

Graficul 1



Reprezentând o formă de manifestare a agresivității, violența domestică este un fenomen distructibil atât pentru individ, cât și pentru societate. Agresivitatea ca reacție de apărare la orice amenințare a vieții este o parte necesară a naturii fiecărui om, asigurând supraviețuirea individului și a întregii specii. Pe parcursul evoluției societății umane, s-a dezvoltat o altă formă de agresivitate, care este caracteristică doar omului. Această formă este un rezultat al condițiilor specifice de existență a societății umane [7, p. 190] și se caracterizează prin lipsa unei necesități reale de aplicare și caracterul său distructiv.

Sarcina de a asigura existența societății revine statului, care este obligat să reglementeze procesele sociale prin norme și legi. Referitor la violența în familie, din istorie se cunoaște că au fost perioade când statele nu doar nu curmau manifestările de violență în familie, ci și chiar le susțineau. Spre exemplu, dreptul soțului de a bate soția sau copii, care reieșea din faptul că el este stăpînul familiei și, prin urmare, stăpînul vieților acestora [6]. În acest fel, violența a devenit o normă de existență a societății, ceea ce i-a asigurat menținerea în societate de-a lungul a multor secole.

Un alt aspect al violenței în familie, care împiedică lupta cu ea, este dependența victimei de agresor. Relațiile apropiate dintre victimă și agresor face victimă sensibilă față de ultimul. Victimă, fiind atașată emoțional de agresor, încearcă să justifice fiecare act de agresiune. După o perioadă scurtă de ameliorare a situației, agresorul aplică repetat violență. Astfel se formează un cerc vicios din care victimă nu poate să scape de sine stătător.

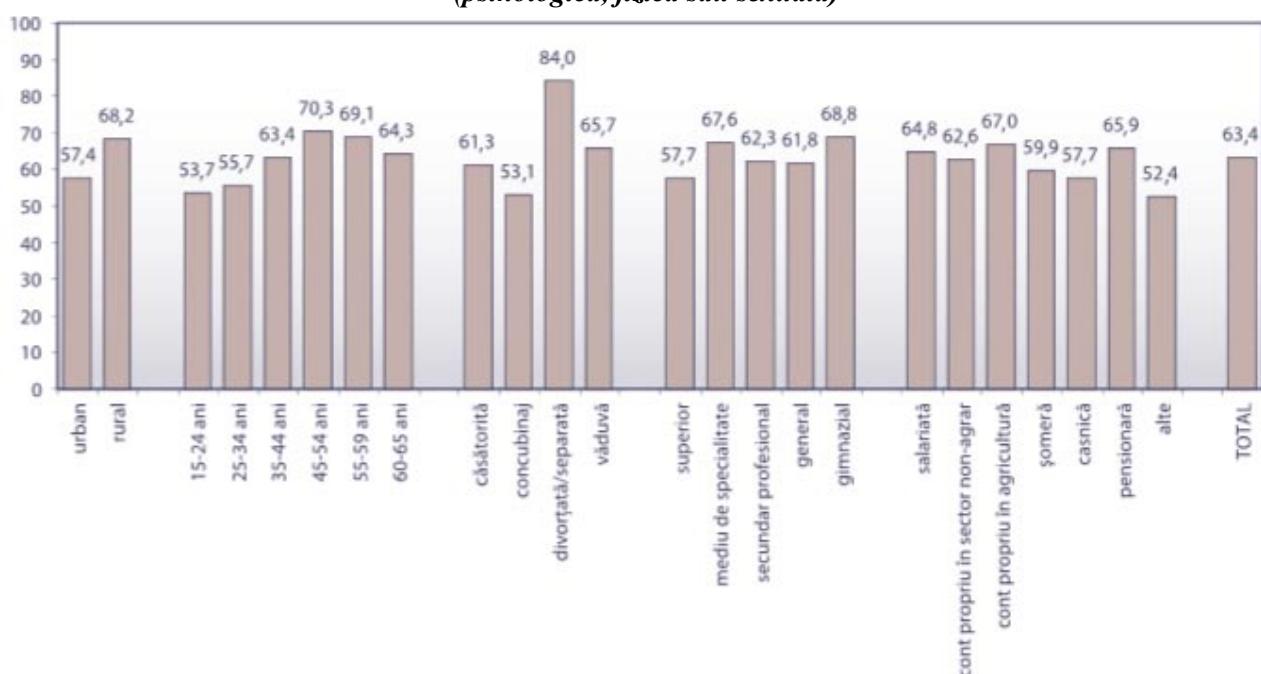
În majoritatea cazurilor, violența în familie este aplicată asupra femeilor [6]. O altă categorie de victime a violenței în familie constituie copii și bătrâni, cîteodată fiind întîlnite și cazuri cînd victimă a violenței în familie este bărbatul.

Societatea umană constituie sursa acestor condiții, care înlesnesc formarea și dezvoltarea fenomenului de violență în familie. În Republica Moldova, acționează o serie de factori, care determină, în diferită măsură, violența domestică. Potrivit unor studii, acești factori sunt: statutul social și economic al victimei, mediul de reședință, nivelul de studii și statutul ocupațional. Este evident că factorii respective contribuie la victimizarea individului.

Un caz de violență domestică poate fi provocat de mai mulți factori, de aceea ei nu se exclud reciproc. Spre exemplu, persoanele care locuiesc în mediul rural în majoritatea cazurilor nu au studii superioare, iar cîteodată chiar și medii și nu sunt angajați în cîmpul muncii. În situația descrisă, faptul că persoana nu are studii și nu are loc de muncă poate forma condiții pentru apariția situației de violență, deoarece ea nu are resursele necesare pentru autoprotejare (Graficul 2) [9].

Din cele sus-expuse reiese că violența în familie reprezintă o consecință a sărăciei, care s-a creat ca urmare a politicii economice devaforabile a conducerii, manifestîndu-se prin creșterea numărului de șomeri, limitarea numărului de oameni care au acces la studii, neasigurarea existenței pădurilor socialmente vulnerabile.

Graficul 2. Rata totală de prevalență a violenței (psihologică, fizică sau sexuală)



În acest context, o importanță deosebită se acordă reglementărilor legale cu caracter național și internațional, la care vom face trimitere în continuare.

Astfel, *Declarația universală a drepturilor omului* [4] din 10 decembrie 1948, prevede în art. 1: “Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sînt înzestrăte cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unele față de altele în spiritul fraternității”. Iar în art. 3 prevede: “Orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la securitatea persoanei sale”.

La fel, la 18 decembrie 1979, a fost adoptată *Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei* [3], care este principalul instrument internațional al drepturilor femeilor. Convenția determină, alături de alte instrumente legale, drepturile femeilor la o viață fără violență.

Este de menționat faptul că au fost adoptate nu numai acte internaționale care prevăd măsuri referitoare la drepturile și libertățile persoanelor adulte, ci și în privința copiilor minori.

Deosebim, în acest sens, *Convenția cu privire la drepturile copilului*, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989 [2]. Art. 19 din Convenție dispune că statele-părți vor lua toate măsurile legislative, administrative, sociale și educative corespunzătoare pentru protejarea copilului împotriva oricăror forme de violență, vătămare sau de abuz fizic sau mental, de abandon sau neglijență, de reale tratamente sau de exploatare, inclusiv violență sexuală, în timpul cît se află în îngrijirea părinților sau a unuia dintre ei, a reprezentantului sau reprezentanților săi legali ori a oricărei persoane căreia i-a fost încredințat.

Aceste măsuri de protecție vor cuprinde, după cum se va conveni, proceduri eficiente pentru stabilirea de programe sociale vizînd furnizarea de sprijin necesar copilului și celor cărora le-a fost încredințat, precum și pentru alte forme de prevenire, ca și pentru identificarea, raportarea, retrimiterea, anchetarea, tratarea și urmărirea penală pentru cazurile de reale tratamente, descrise mai sus, aplicate copilului și vor cuprinde, de asemenea, după cum se va stabili, proceduri de intervenție judiciară [4, alin. (2)].

Luînd în considerație actele internaționale în care se condamnă violența în familie și impunerea unui șir de obligații statelor membre în vederea protecției femeilor împotriva violenței, Republica Moldova a ținut să respecte aceste dispoziții și să își asume responsabilitatea să protejeze drepturile omului și ale tuturor persoanelor, care locuiesc în interiorul țării sale și în afara acesteia.

Astfel, în martie 2007, a fost adoptată Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, intrată în vigoare la 18 septembrie 2008, care pre-

vede: “Prevenirea și combaterea violenței în familie face parte din politica națională de ocrotire și sprijinire a familiei și reprezintă o chestiune importantă de sănătate publică” [3].

Mai mult decî atât, violența în familie este definită în art. 2 astfel: “Orice acțiune sau inacțiune intenționată fizică sau verbală, cu excepția acțiunilor întreprinse în scop de autoapărare sau de apărare a altor persoane, manifestată fizic sau verbal, prin abuz fizic, sexual, psihologic, spiritual sau economic ori prin cauzare de prejudiciu material sau moral, comisă de un membru de familie contra unor alți membri de familie, inclusiv contra copiilor, precum și contra proprietății comune sau personale”.

În conformitate cu Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 09.07.2010, Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu art. 201¹ “Violență în familie”. Această completare reprezintă o prevedere importantă, care a fost făcută pentru a incrimina faptele săvîrșite în interiorul familiei, indicînd calitatea specială a subiecțului infracțiunii de membru al familiei în raport cu victimă infracțiunii. Totodată, victimă a infracțiunii respective poate fi orice membru al familiei făptuitorului. Notiunea de membru de familie este prevăzută la articolul 133¹ al Codului penal al Republicii Moldova, care prevede două accepțiuni diferite, în funcție de lipsa sau prezența conlocuirii făptuitorului și victimei. În sensul conlocuirii se prevăd persoanele aflate în căsătorie, în relații de concubinaj, persoanele divorțate, persoanele aflate în relații de tutelă și curatelă, rudele lor pe linie dreaptă sau colaterală, soții rудelor. În cazul locuirii separate sunt prevăzute persoanele aflate în căsătorie, copiii lor, inclusiv cei adoptați, cei născuți în afara căsătoriei și cei aflați sub curatelă [2].

În acest context, putem afirma că calitatea de membru de familie trebuie să existe în momentul săvîrșirii faptei, în caz contrar făptuitorul nu va putea fi tras la răspundere în temeiul articolului 201¹ Cod penal al Republicii Moldova, ci în temeiul dispozițiilor din articolele 145, 150, 151, 152 și 155 sau altele din Codul penal al Republicii Moldova, ori din articolul 78 Cod contravențional al Republicii Moldova.

Deși cadrul legal de protecție a victimilor și de tragere la răspundere a agresorilor violenței în familie al Republicii Moldova a suportat schimbări esențiale, aplicarea legislației în acest domeniu se folosește în mod limitat. Astfel, legea incriminează toate formele de violență în familie, inclusiv actele care se soldează cu leziuni corporale ușoare, de cele mai deseori, o serie de cazuri de violență domestică de natură criminală rămîn și fi percepute drept contravenții. Această

abordare conduce la faptul că, evită tragerea la răspundere penală, iar victimile violenței domestice rămân în continuare vulnerabile, nefiind protejate.

În ceea ce privește legislația în vigoare, am ținut să reflectăm cele mai importante prevederi referitoare la violența domestică, procedura de soluționare a acestei probleme fiind, cu mult mai complexă. Rămîne doar ca statul, prin organele sale abilitate, să monitorizeze, să releve și să înregistreze raportarea cazurilor de violență, pentru a oferi victimelor o protecție nu doar la nivel declarativ, ci și la nivel de aplicare.

Concluzii. Fiind un produs al societății umane, în sensul că societatea este aşa cum o fac membrii ei, violența în familie poate fi eliminată doar de om, căci ea este produsul acțiunilor sale. În această ordine de idei, posibilitatea de a stopa acest fenomen o are atât agresorul, care trebuie să își confrunte latura negativă a naturii sale, cât și victimă, care deseori tinde să provoace agresorul la aplicarea acțiunilor violente împotriva sa.

În aceste condiții, statul are menirea de a ține sub control și de a coordona activitatea organelor de urmărire penală, impunîndu-i să aplique corect sancțiuniile prevăzute de legislația în vigoare pentru actele de violență domestică.

În vederea asigurării respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, care sunt, încălcate prin actele de violență, este necesar să introduce un mecanism mai bine elaborat de soluționare a problemelor care rezultă din violența în familie, inclusiv instruirea corespunzătoare a cadrelor responsabile.

Soluționarea laturii psihologice a problemei violenței domestice cere pregătirea unor specialiști calificați în domeniul respectiv, care ar putea acorda ajutor psihologic atât victimei, cât și agresorului; deschiderea a mai multor centre de asistență psihologică și socială a acestora în Chișinău și în raioanele republicii.

Totuși, soluțiile propuse de specialiștii din diverse domenii vor putea ameliora situația doar temporar,

deoarece rădăcinile acestei probleme sunt profund anorate în însăși conștiința omului, iar schimbarea acesteia necesită mult timp și efort continuu.

Referințe bibliografice

1. *Codul penal al Republicii Moldova* (adoptat de Parlamentul RM la 18.04.2002) În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72-74.
2. *Convenția cu privire la drepturile copilului*, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989. Republica Moldova a aderat la această convenție la 12 septembrie 1990, prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 408 – XII din 12.12.1990.
3. *Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei* adoptată și deschisa spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 34/180 din 18 decembrie 1979. Intrată în vigoare la 3 septembrie 1981, conform dispozițiilor art. 27(1.). Ratificată de către Parlamentul Republicii Moldova conform Hotărârii nr. 87-XII din 28 aprilie 1994. În vigoare pentru Republica Moldova din 31 iulie 1994.
4. *Declarația universală a drepturilor omului* adoptată la New-York la 10 decembrie 1948. Adoptată și proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948. Republica Moldova a aderat la declarație prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990. Publicată în ediția oficială "Tratate internaționale", 1998 volumul 1, p.11.
5. *Legea Nr. 45 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie*, adoptată la 01.03.2007, intrată în vigoare la 18.09.2008. Publicată în Monitorul Oficial nr. 55-56.
6. Vezi o explicare a acestui fenomen la Bejan O., Bejan, V. *Familia*. Ch.: Ericon, 2012. 80 p.
7. Фромм Э. *Анатомия человеческой деструктивности*. M.: ACT, 2010. 624 c.
8. www.mpsfc.gov.md/file/documente_interne/Ordin_Concept_agresori.docx
9. http://www.statistica.md/public/files/publicatii_electronice/Violenta/Raport_violenta_fam.pdf

ASPECTE PRIVIND DEOSEBIREA CONSECINȚELOR INFRACTIUNII DE CONSECINȚELE CRIMINALITĂȚII

Djulieta VASILOI,
magistru în drept IȘPCA, Lector superior

REZUME

Criminal law offers little explanation of the consequences of the offense so we found it necessary to make any reference to the topic that interests us, namely to provide some ideas on the difference between them and the social consequences of crime. Also it would be incorrect to equate the categories of Criminal Law and Criminology analyzed. Theoretical and practical position as mention the need to underline those meanings that distinguish the concept of the social consequences of the offense of the crime.

Key-words: the consequences of the offense, the social consequences of crime, Criminal Law, Criminology

REZUMAT

Dreptul penal oferă puține explicații în ceea ce privește consecințele infracțiunii. Astfel am considerat necesar de a face careva referințe la subiectul care ne interesează și anume de a oferi cîteva idei în ce privește deosebirea dintre acestea și consecințele sociale ale criminalității. De asemenea ar fi incorct de echivalat categoriile analizate de dreptul penal și criminologie. Poziția teoretică cît și cea practică menționează necesitatea sublinierii acelor înțelesuri care disting noțiunea de consecințe ale infracțiunii de consecințele sociale ale criminalității.

Cuvinte cheie: consecințele infracțiunii, consecințele sociale ale criminalității, dreptul penal, criminologie.

Introducere. Sintagma *consecințele infracțiunii* a servit întotdeauna motiv de dezbatere între știința dreptului penal și criminologiei. Dreptul penal, însă, nu poate să reflecte conținutul consecințelor infracțiunii pe deplin, ba mai mult nici nu are o asemenea sarcină. De aceea vrem să aducem în discuție și să subliniem importanța consecințelor infracțiunii din ambele puncte de vedere.

Scopul imediat este de a clarifica care consecințe sunt reglementate de legea penală și se regăsesc în conținutul constitutiv al infracțiunii și care sunt de domeniu criminologiei.

Metodele aplicate și materialele utilizate sunt cele precum metoda observației, a analizei, a sintezei, a dezbatelor, etc. Au fost studiate materiale științifice precum cele ale unor autori autohtoni, O. Bejan, V. Bujor, I. Ciobanu, ș.a., de asemenea și unele informații ale organismelor internaționale, precum Transparency International-Moldova și altele.

Rezultatele obținute și discuții. Cum rezultă direct din precizarea, formulată în teoria dreptului penal, drept consecințe ale infracțiunii este recunoscută paguba (dauna, rău) cauzată doar acelor relații sociale, care sunt ocrotite de *legea penală*. [1, p. 93] Evident cercul acestor relații nu poate fi nelimitat. Mai mult, el nu este numai limitat la cele mai importante valori ale societății noastre, dar și are tendința de a le strângi (micșorare). Aceasta se explică nu numai de un principiu al represiunii economice, care este suficient evidentiat în politica penală. Constrîngerea (cu atât mai mult cea penală), a jucat și joacă un rol secundar în societatea noastră și nu principal.

Astfel consecințele în dreptul penal, derivă din înțelesul obiectului ocrotirii juridico-penale. Și numărul acestor obiecte sunt prevăzute în Codul penal art. 2.

Întrebarea care se ridică constă în: ce se întimplă cu diversele pagube apărute în urma acțiunii infracțiunale ce nu intră în conținutul infracțiunii concrete. După conținut ele cu mult depășesc ceea ce în dreptul penal sunt considerate consecințe ale infracțiunii. După gradul de gravitate, ele în final adesea depășesc acea daună pentru care survine răspunderea penală. În acest mod, putem vorbi despre obiectul absolut determinat ce conține noțiunea de consecințe sociale ale criminalității.

Discuția este despre un cerc larg despre întîmplări, evenimente, apariții, procese, ce includ rezultate sociale directe și indirekte, ale influenței criminale asupra societății și asupra structurilor ei aparte, precum și este vorba, despre acea realitate obiectivă, a cărei parte o constituie consecințele infracțiunii ce au semnificație juridică [2, p. 26]. Corespondator și noțiunea de consecințe sociale ale criminalității este mai largă decât noțiunea de consecințe ale infracțiunii. După cum a fost subliniat, consecințele sociale ale criminalității cuprinde totalitatea consecințelor ale tuturor infracțiunilor concrete. Totuși nu le putem duce la o sumă a consecințelor unui anumit număr de infracțiuni săvîrșite în țară sau într-o regiune. În general se poate spune că consecințele infracțiunii și consecințele criminalității coreleză între ele ca și noțiunea de infracțiune și criminalitate sau ca și concret și general. Numai în acest caz se are în vedere diferența și nu unicitatea acestor noțiuni. În particular, „crimina-

litatea” nu este numai „mai mare”, dar și se deosebește de „infracțiune” prin calitate. Cu alte cuvinte, consecințele criminalității ca realitate obiectivă și ca și categorie științifică complicată, conțin trăsături și semne specifice care nu sunt caracteristice consecințelor unei infracțiuni concrete.

Consecințele criminalității sunt deosebite de unicitatea dialectică a elementelor și trăsăturilor lor. Ca și elemente specifice ale consecințelor criminalității pot fi considerate starea, structura și dinamica acestora. Însușirile consecințelor criminalității sunt determinate de esența ei ca și fenomen, eveniment socio-juridic. Elementele și însușirile reprezentate în acea formă, în care ele sunt specifice consecințelor criminalității, lipsesc în caracteristica consecințelor unei infracțiuni concrete, ele nu sunt specifice acesteia. Calitatea consecințelor criminalității permite descoperirea structurii conținutului lor, evidențierea tendințelor și legitățile schimbărilor calitative și cantitative, realizarea unei analize adiacente cu consecințele unor fenomene, social negative, în final permit realizarea prognozei criminologice a consecințelor criminalității ca și parte componentă a prognozei criminologice generale [2, p. 23].

Este cunoscut faptul că unul din locurile principale în rîndul consecințelor comportamentului ilegal aparțin daunei materiale economice. Cum și conform căror criterii se poate stabili granițele și volumul acestora, este o întrebare simplă [2, p. 19]. Trebuie de spus că în literatura juridico-penală este discutată problema, este permis ca în evaluarea pagubei cauze de infracțiune să ne conducem nu numai de cantitate ci și de criteriile calitative.

Aceste discuții nu ar trebui să apară atunci când vorbim de noțiunea de consecințele sociale ale criminalității.

Paguba patrimonială, cauzată de criminalitate, din punct de vedere criminologic, există ca și pierderilor materiale iscate de conduită criminală de asemenea inevitabil (fără discuții), intră în partea componentă, în totalitatea consecințelor sociale ale criminalității.

Trebuie să evidențiem și altele, nu numai cele ce țin de paguba patrimonială, care pot servi un criteriu suplimentar pentru diferențierea acestor noțiuni.

Noțiunea de consecințe ale infracțiunii include numai dauna directă, nemijlocită prevăzută de vinovat, sau în mod necesar acea pe care subiectul ar fi putut sau trebua să-l prevadă [3, p. 18].

Noțiunea criminologică se deosebește în acest plan, cel puțin prin două momente esențiale:

I. În cercul consecințelor sociale trebuie de inclus și acele legate cauzal de dauna criminalității care se află după granițele rezultatelor nemijlocite ale comportamentului criminal.

Dacă în cadrul evaluării sunt expuse consecințele încălcărilor infracționale a normelor societății, legate de atentatele asupra cetățenilor, atunci în totalitatea consecințelor pedepsite de legea penală, fără îndoială nu intră, de exemplu, majoritatea varietății daunelor morale, materiale pe care le suportă rudele pătimitului (traume psihice și retrăiri emoționale, generate de neputință de a munci etc.). Acestea și alte momente negative, lipsesc din rîndul elementelor componenței de infracțiune, deoarece ele nu sunt consecințe nemijlocite ale acțiunilor făptuitorilor.

Cu toate acestea importanța lor socială este esențială. Iată de ce specificul unor așa zise „inele” din lanțul legăturii cauzale nu poate și nici nu trebuie să ne lipsească de dreptul de a include forme de daune menționate în structura consecințelor sociale a criminalității.

II. Al doilea moment ce caracterizează deosebirea noțiunii de consecințe în dreptul penal și criminologie constă în inadmisibilitatea principală de a înnovova obiectiv în dreptul penal, ceea ce înseamnă ca drept consecințe ale infracțiunii poate fi recunoscută numai acea pagubă, care e cuprinsă de intenția sau imprudența vinovatului.

Această regulă importantă se răspindește și asupra acelor urmări, care sunt prevăzute în calitate de elemente ale componenței de infracțiune, și asupra acelora care direct în lege nu sunt prevăzute, dar se iau în considerație la individualizarea pedepsei, sau determinarea formei de răspundere (sau în cazul liberării de răspundere penal) [3, p. 56].

Priveți din punct de vedere criminologic unele sau alte fenomene, recunoscute ca consecințe ale criminalității, fără îndoială, pot fi libere de aceste restricții care trebuie să fie specifice dreptului penal. Când se vorbește despre consecințele sociale ale criminalității, atunci este întemeiat de inclus în rîndul lor și astfel de varietăți concrete ale daunei, care nu au fost cuprinse de prevederile subiectului infracțiunii, sau nu puteau și nici nu trebua să fie prevăzute în momentul săvîrșirii actelor infracționale.

Aici, se au în vedere, în primul rînd nu rezultatele directe, ci cele indirekte, cum ar fi fenomene negative, pe care le putem numi condiționat urmările consecințelor. Astfel, rezultatul acțiunilor infracționale poate fi moartea persoanei, care avea la întreținere 5 copii. Dacă vinovatul nu a cunoscut și nici nu trebua să cunoască această împrejurare, atunci faptul că 5 copii au rămas fără părinte, în acest caz concret nu se recunoaște din punct de vedere a dreptului penal consecință a infracțiunii [2, p. 22]. Dar din punct de vedere criminologic această împrejurare trebuie să fie luată în considerație în cadrul totalității consecințelor sociale ale criminalității.

În literatura juridico-penală pe bună dreptate se subliniază că urmările în comparație cu oricare elemente ale comportamentului infracțional dispun de mult mai-mulți posibilități, de a fi schimbătoare după gradul de vătămare. N.F. Cuznețova, vede în aceasta una din trăsăturile principale ale consecințelor [3, p. 54]. Așa dar anume această calitate servește legiuitorului drept bază de diferențiere a infracțiunii în genuri și grupe, cînd se vorbește despre dauna materială sau fizică. Cu alte cuvinte la nivel unic se poate în majoritatea cazurilor, de delimitat corect infracțiunile generice, care se deosebesc unele de altele prin gradul de pericol social, cum ar fi de exemplu, diferite feluri de sustrageri. Legiuitorul în acest fel procedea ză, atunci cînd formulează articolele din Codul penal bazându-se pe criteriile gradului de periculozitate a consecințelor, alături de conținutul simplu și calificat al infracțiunii.

Dar dacă construcția legislativă a componenței de infracțiune derivă din multitudinea consecințelor, atunci după consecințe se poate constata componența de infracțiune, evident există și legitate inversă. Astfel, conducindu-ne de criteriile de calificare date de lege, se poate ca într-un anumit grad de determinare, de stabilit din timp „ierarhia” volumului pagubei, cauzate de aceste acțiuni.

Dacă mărimea pagubei depășește granița stabilită de lege, atunci se schimbă calificarea acțiunii și evident, trebuie de vorbit despre altă infracțiune și despre consecințele altrei infracțiuni [2, p. 34].

Nu așa stă chestiunea cînd se vorbește despre evaluarea criminologică a consecințelor sociale a criminalității. Un moment important în acest caz îl reprezintă gradul de răspândire a diferitor genuri de infracțiuni. Nu este greu de înțeles, că de gradul de răspândire a anumitului gen de criminalitate, în mod cert, depinde volumul de consecințe. Oricît de mici sau de mari ar fi consecințele, cauzate de genul dat de criminalitate, ele întotdeauna rămân consecințele aceluia gen de criminalitate și nu devin consecințele „altei” criminalități. La această concluzie a ajuns criminologul rus Babaev M. M. [2, p. 18].

De exemplu, consecințele furtului, oricât de importante nu ar fi, întotdeauna vor fi consecințele acestui furt, și în orice caz ele trebuie de examinat în această calitate. Iată de ce este posibilă situația când într-o regiune unde sunt reprezentate furturile, paguba economică cauzată de ele va fi vizibil deasupra pagubei apărută în urma sustragerilor în proporții mari. Și paradoxul acestei situații este doar aparență. Analiza atentă, poate să evidențieze în realitate multe fapte, când „ierarhia” consecințelor criminalității nu repetă ierarhia stabilită de Codul penal, a componenței de infracțiune după gradul de pericol social [4, p. 19].

Din cele expuse, reiese importanța pe care o prezintă delimitarea consecințelor infracțiunii și a consecințelor criminalității, atât pentru dreptul penal cît și pentru criminologie. Or, meritul în acest caz îi revine criminologilor, care au trasat limita între conținutul consecințelor criminalității și urmările infracțiunii.

Din această expunere, reiese necesitatea de a determina noțiunea de consecințe ale criminalității în funcție de două elemente

I. Elementul formal – constă în aceea că totalitatea consecințelor criminalității, includ doar acele pagube sociale care apar ca rezultat al acțiunilor vinovate prevăzute de legislația penală.

II. Elementul de conținut al consecințelor sociale ale criminalității, constă în pericolul social al acelei daune, care apare în rezultatul acțiunilor penale. În acest caz avem toate motivele să vorbim nu numai despre pericol social al consecințelor care sunt descrise direct în dispoziția normelor juridico-penale sau sunt cuprinse de ele, ci și a celorlalte daune, legate de acțiunile criminale. Acest pericol, se exprimă în mod real, așa dar, în micșorarea resurselor materiale ale societății, pierderea sănătății sau chiar moartea oamenilor, în încălcarea drepturilor și intereselor cetățenilor, încălcarea funcționării normale a instituțiilor sociale.

Din această analiză reiese de asemenea, că consecințele sociale ale criminalității, prezintă prin ele însele daună cauzată relațiilor sociale. Această pagubă se materializează sub forma daunei pe care o suportă nu numai valorile care formează obiectul incriminării dar și în general toate valorile sociale cu caracter material sau nematerial.

În acest mod, noțiunea de consecințe sociale ale criminalității trebuie să includă în sine alături de dauna directă, nemijlocit legată de acțiunile infracționale, și cea indirectă, care apare sub diverse forme.

Aici este necesar de făcut o precizare temeinică. Nu toate consecințele sociale ale criminalității pot fi determinate după grad suficient de concret, și corect, nu orice pagubă își poate găsi reflectarea în forma ca-litativă sau o altă formă exactă de măsură.

În primul rând încă lipsesc metodica sigură și suficientă ce ar permite o astfel de măsură, nu este elaborat nici complexul de criterii, pe care am fi putut să le punem la temelia analizei volumului concret al pagubei cauzate de criminalitate.

În al doilea rînd, există imposibilitatea de a elabora indici unici, (determinați cantitativ), pentru măsurarea a cătorva consecințe negative ale criminalității. De exemplu, nu este posibil de prezentat echivalentul cantitativ a acestor categorii, cum ar fi tristețea, nerealizarea planurilor de viață, pierderea posibilităților de a primi satisfacție cultural-artistică, etc.

Toate aceste interdicții temporare, cu toată importanța lor reală, nu ne lasă a considera că unele daune nu ar trebui să fie luate în calcul în evaluarea caracterului și volumului consecințelor sociale ale criminalității [2, p. 21].

Unica condiție aici ar trebui să fie stabilirea exactă a legăturii cauzale între acțiunea criminală și „schimbările” negative cu caracter „material” și „nematerial”, ce apar în rezultatul acestor acțiuni.

Subliniem în continuare necesitatea de a reflecta în determinarea consecințelor sociale ale criminalității totalitatea schimbărilor sociale negative menționate, cu atât mai mult cu cât acestea se caracterizează prin elemente individuale raportat la fenomene de masă – stare, particularități de structură, dinamică.

Astfel, criminologul rus Babaev M. M. menționează că o astfel de prezentare a elementelor de bază ale noțiunii de consecințe sociale ale criminalității, ne aduce la o noțiune în îngust. „După părea noastră, spune autorul, trebuie să existe nu una, ci două noțiuni (înțeleșuri a consecințelor sociale ale criminalității) în sensul îngust și sens larg al acestui cuvânt, prima fiind parte componentă a celei de-a doua” [2, p. 22].

Problema constă în aceea că, schimbările negative reale apărute în rezultatul acțiunilor criminale – constituie doar o parte a problemei. Cealaltă constă în aceea, că însuși faptul existenței criminalității ca fenomen, atrage necesitatea de a întreprinde cele mai diverse măsuri pentru evitarea ei, înlăturare, întreținerea unui aparat special cu scopul de a rezolva problemele luptei cu conduită antisocială, spre rezolvarea acestei sarcini, resursele financiare și de cadre necesare precum și serviciile organelor de stat și organizațiilor sociale.

În acest mod, noțiunea consecințe sociale ale criminalității, în sens larg al cuvântului include în sine nu numai dauna produsă de criminalitate, dar și tot ceea ce societatea este forțată să întreprindă în scopul prevenirii încălcărilor, realizarea luptei cu criminalitatea, minimizarea pagubei cauzate de ele, etc.

Astfel definiția propusă de știința criminologiei a consecințelor sociale ale criminalității poate fi formulată astfel: „paguba reală cauzată de criminalitate relațiilor sociale, ce se exprimă în totalitatea cauzelor legate direct sau indirect, nemijlocit de comportamentul criminal și schimbările negative rezultante la care în ultima instanță, sunt expuse valorile sociale, precum și totalitatea pierderilor economice ale societății, legate de organizarea luptei cu criminalitatea și profilactica socială a infracțiunilor.

Noțiunea propusă, reflectă totalitatea elementelor esențiale ale consecințelor sociale ale criminalității și ne permite a observa necesitatea unei abordări pro-

funde, a unei analize complete, pentru a putea efectua evaluarea pagubei cauzate de criminalitate, dacă noi vrem să vedem tabloul adevărat în întregimea sa. O astfel de precizare, formează baza teoretică, ce permite marcarea cercului concret de fenomene, pe care trebuie să le considerăm consecințe sociale ale criminalității.

Orice noțiune poate servi doar ca orientare în procesul de înșușire a acestui fenomen în acea formă în care ea există în realitate. Noțiunea permite determinarea cercetării care are aspectul său specific, mai ales pentru știința criminologiei.

Analiza literaturii juridice, ne dă motiv de a sublinia, că în ultimul timp, toate cercetările criminologice aveau ca obiect constatarea influenței firești a realității sociale asupra criminalității, starea ei, nivelul, dinamica, structura, asupra caracteristicii cantitative și calitative.

După natura lor consecințele criminalității, sunt fenomene socio-juridice. Cu alte cuvinte, acest fenomen trebuie de studiat ca o unitate indisolubilă a elementelor sociale și juridice, ce conțin esența socială și aspectul juridic, al daunelor criminalității. Astfel vom sublinia elementele care caracterizează natura socială și calitățile sociale a consecințelor criminalității, vizionare prezentată pe larg în cercetările criminologilor ruși precum Babaev M. M., Kudreavțev V. N., Bâkov L. A., etc.

În primul rând, menționează ei, consecințele criminalității, reies din acțiuni sociale, cum sunt toate actele pedepsite penal. Evident, dauna cauzată, indiferent de conținut este deja studiată ca o daună socială.

În al doilea rând dauna constă în schimbările negative care au loc în realitatea socială, iar de aici reiese că consecințele criminalității constituie ele însese, parte a acestei realități sociale.

În al treilea rând în numărul consecințelor pot fi incluse numai acele fenomene, care pot fi recunoscute ca importante social.

În sfârșit încă o împrejurare care constă în aceea că realitatea esențială a consecințelor criminalității formează pericolul social al acestora [2, p. 26].

În special importanța socială, efectul social negativ pe care îl are influența criminalității asupra tuturor relațiilor existente în societate, crează din consecințele criminalității o problemă, ce atrage atenția statului și a întregii omeniri.

Conținutul social al consecințelor criminalității reprezintă cea mai importantă și fundamentală caracteristică.

„Consecințele criminalității – acestea sunt nu numai fenomene sociale ci și fenomene juridice” spune Babaev M.M: [2, p. 29]. În rândul consecințelor criminalității pot fi atribuite doar acele pagube, care au

rezultat din acțiunile direct prevăzut în legea penală. Adăugăm la cele spuse, că numai dreptul penal întărește ierarhia consecințelor, din punct de vedere al importanței sociale. Cele mai importante relații sociale sunt recunoscute a fi cele care formează obiectul ocrotirii dreptului penal, deoarece legea penală apără cu ajutorul mijloacelor de convingere statală cele mai esențiale din totalitatea relațiilor sociale.

Cele expuse mai sus au o interpretare din punct de vedere static, ceea ce ne sugerează că ar trebui să prezintăm și punctul de vedere dinamic, care constă în determinarea mecanismului apariției, adunării în mod succesiv a celor schimbări care în final sunt cercetate drept consecințelor sociale ale criminalității.

De ce este necesar să efectuăm acest studiu, ne răspunde știința criminologiei, prin afirmarea că însăși consecințele criminalității reprezintă niște schimbări sociale, iar termenul „schimbări”, conține anume momentul dinamic.

Abordarea dinamică permite concretizarea, expunerea, elaborarea direcțiilor posibile și măsurile profilactice în cazul conduitei ilegale. Cercetând consecințele ca un lanț unic de schimbări intercondiționate, analizând pe etape necesitatea și motivele apariției noilor „inele” ale acestui lanț, criminologii au posibilitatea de a aprecia drumul acțiunilor profilactice asupra desfășurării evenimentelor, evidențând etapele, în care influența aceasta poate fi mai efectivă.

Analiza aspectului dinamic este necesară pentru ca să determinăm acei factori, care stimulează schimbările sociale negative, produse de criminalitate, în scopul să preîntâmpinării unor astfel de schimbări, minimalizându-le.

Trecând la esența mecanismului apariției pagubei de la totalitatea actelor pedepsibile subliniem în primul rând că consecințele criminalității – reprezintă întotdeauna un proces (un sir succesiv de schimbări a unui fenomen sau obiect), în care laolaltă se leagă consecințele directe și indirecte ale fenomenelor cauzate de schimbările negative sociale.

Menționăm că unele evenimente (fapte, fenomene) care apar ca rezultat al conduitei ilegale dau imbold, nasc procese noi, relativ autonome ale schimbărilor negative.

Apare efectul „coma zăpezii”, recunoscut în Criminologie, care are deodată cîteva direcții diferite după caracter, după gravitatea fenomenelor create, și mai mult diverse din punct de vedere a celor factori, care stimulează procesele corespunzătoare [2, p. 34].

Procesul apariției consecințelor desigur este inseparabil de evenimentele săvîrșirii infracțiunii. Acestea din urmă dau începutul „avalanșei” consecințelor criminalității. Reiesind din aceasta putem conchide, că în însuși procesul infracțional sunt incluse acele

elemente, care stabilesc dinainte caracterul și volumul consecințelor.

Vorbind de procesul infracțiunii, noi avem în vedere nu numai procesul săvîrșirii infracțiunii (realizarea gândului criminal, dacă în particular să vorbești despre acțiunea premeditată), ci și dezvoltarea consecutivă interdependente a componentelor personale și obiective care în final întemeiază actul comportării ilegale.

Procesul infracțiunii include în sine și dezvoltarea situației criminogene, preinfracționale. Trecînd de la nivel unic la nivel general, mecanismul apariției crimei este partea componentă și cea mai esențială, a mecanismului „cauzării” consecințelor.

Care elemente ale procesului infracțiunii intr-un mod evident influențează caracterul și volumul consecințelor criminalității? Găsirea și evaluarea acestor elemente se poate în urma analizei socio-penale și statistică-criminologice, a informației despre subiectul actelor infracționale despre latura subiectivă a infracțiunii, despre obiectul și despre latura obiectivă.

Elementele procesului infracțional prezintă doar o parte a acestui mecanism, de care depind volumul și caracterul consecințelor sociale ale criminalității.

Lanțul schimbărilor negative generat de acțiunile infracționale, poate fi mai lung sau mai scurt, el poate include „inele”, „greutatea” cărora variază în mod vizibil în dependență de diferite împrejurări, care pot fi denumite componente, superficiale, exterioare, în raport cu criminalitatea [5, p. 36].

Fără îndoială cea mai bună metodă de a ocoli paguba criminalității – este a extirpa însuși criminalitatea. Dar înțînd cont de faptul că această problemă, în prezent nu poate fi rezolvată pe deplin, rămîne actuală cealaltă referitoare la minimalizarea consecințelor criminalității, existente în mod real în societate.

Absolut necesar este de a indica și alte împrejurări, de care depind caracterul și volumul consecințelor sociale ale criminalității.

Astfel:

1. Dimensiunile consecințelor și gradul lor de gravitate micșorează activitatea eficientă și concretă a organelor de drept în următoarele privințe:

- a) crearea sistemului de ajutor social, , persoanelor vătămate în mod direct sau indirect de pe urma infracțiunilor;

- b) restituirea pagubei, compensarea celor pierdute, refacerea obiectelor deteriorate etc.;

2. Mecanismul apariției consecințelor și gravitatea lor în multe cazuri depind de calitățile sociale ale cetățenilor sau de grupurile sociale care au suportat acțiuni criminale asupra lor;

3. O importanță esențială o are reglementarea legală a caracterului și limitelor participării statului în

cazul compensării consecințelor materiale negative, și alte consecințe ale criminalității;

4. Cheltuielile, legate de criminalitate, se determină de necesitățile și concepțiile politicii penale la etapa corespunzătoare a dezvoltării statului;

5. În ultimul rând un rol important revine asigurării științifico-metodice a activității organelor de stat și organizațiilor publice, care este orientată spre învingerea consecințelor sociale ale criminalității; nivelul de prelucrare teoretică a problemelor, pregătirea metodelor sigure și efective, introducerea realizărilor științifice în practica în problema respectivă, etc..

Ultimele două mențiuni coincid cu acel concurs de împrejurări pe care noi îl studiem, și care poate fi denumit ca și „prețul activității juridice”

Ce componente include în sine „activitatea juridică” și de ce depinde ea? Astfel:

a) legea (timpul, mijloacele consumate pentru prelucrarea, discutarea proiectelor, codificarea legilor, modificarea și schimbarea unor norme, comentariu oficial al legii, etc);

b) instituții (toate tipurile de cheltuieli pentru întreținerea organelor de stat care sănătățile sănătățile ocupate cu lupta cu criminalitatea și profilactica încălcării legii);

c) știința (cheltuielile pentru crearea instituțiilor de prelucrare a problemelor științifice a activității de drept, de rezolvarea acestor probleme, la publicarea, răspândirea, includerea etc.);

d) oamenii (resursă umană ...).

De ce depinde „prețul acestei activități:

1. Calitatea sau nivelul funcționării organelor de drept ca un sistem de instituții;

2. Observație continuă referitor la cerințele legislației, îndeplinirea exactă, la timp a funcțiilor procesuale;

3. Profilaxia efectivă a criminalității [2, p. 32, 33, 34 (explicații)].

Importanța analizei consecințelor sociale ale cri-

minalității pentru rezolvarea problemelor, incluse în obiectul criminologiei, este una de principiu.

Până acum am tratat problema din punct de vedere al modului în care bazindu-ne pe situațiile teoretice ale științei criminologie, urmărează să analizăm noțiunea și esența consecințelor sociale ale criminalității. Este necesar ca puțin să analizăm „legătura inversă” și să cercetăm concret în ce relații este studierea consecințelor sociale ale criminalității, și cum acestea îmbogățesc însuși știința, facând posibilă îmbogățirea bagajului teoretic și permit adâncirea reprezentărilor noastre despre obiectul criminologiei., întrebările despre limitele științei criminologiei.

Concluzie: Care elemente ale procesului infracțiunii într-un mod evident influențează caracterul și volumul consecințelor criminalității? Găsirea și evaluarea acestor elemente se poate în urma analizei socio-penale și statistico-criminologice, a informației despre subiectul actelor infracționale despre latura subiectivă a infracțiunii, despre obiectul și despre latura obiectivă.

Elementele procesului infracțional prezintă doar o parte a acestui mecanism, de care depind volumul și caracterul consecințelor sociale ale criminalității.

Referințe bibliografice

1. Tănărescu I., C. Tănărescu, G. Tănărescu. *Drept penal general*. București, 2002.
2. Babaev M. M. *Социальные последствия преступности*. Moscova, 1982.
3. Kuznetsova N. F. *Преступление и преступность*. Moscova, 1969.
4. Bujor V., Pop O. *Cauzațitatea în criminologie*. Timișoara: Editura Mirton, 2002.
5. Bejan O., Bujor V. *Interes și crima*. Chișinău, 2004.

E-GUVERNAREA: CONCEPT ȘI VALOARE

Tudor PÎNZARU,

doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

SUMMARY

The article contains a brief analysis of the concept, particularities and value of e-government (electronic government) in terms of its impact on citizen participation in decision making. The main emphasis is put on the role of e-government to change the relations between the state and citizens, between rulers and the ruled with the help of information technology. The conclusion which is reached aims recognize the nature of e-government to be a tool, a method of government, with which, at the will of the government, may create favorable conditions for e-democracy.

Keywords: state, government, e-government, society, citizens, public administration

REZUMAT

Articolul conține o scurtă analiză a conceptului, particularităților și valorii e-guvernării (guvernării electronice) pe segmentul impactului acestia asupra participării cetățenilor la procesul decizional. Accentul principal este pus pe rolul e-guvernării de a schimba relațiile dintre stat și cetățeni, dintre guvernanți și guvernați cu ajutorul tehnologiilor informaționale. Concluzia la care se ajunge vizează recunoașterea naturii e-guvernării de a fi un instrument, o metodă de conducere, cu ajutorul căreia, la voința guvernanților, s-ar putea crea condiții prielnice pentru e-democrație.

Cuvinte-cheie: stat, guvern, e-guvernare, societate, cetățeni, administrație publică

Introducere. O caracteristică esențială a administrației publice este aspectul său expansionist. De peste o jumătate de secol, în toate țările lumii administrația se dezvoltă, manifestând o creștere continuă a serviciilor publice. Este evidentă în acest sens tendința statelor de a face față unor noi necesități sociale, de a oferi noi condiții de viață mai bune cetățenilor [16, p. 150]. Desigur, statul modern, cu aparatul său administrativ enorm, trebuie să reziste schimbărilor și să se axeze pe noi modalități de guvernare. Paralel, trebuie să se țină cont și de fenomenul globalizării, în condițiile căruia practic a devenit indispensabilă utilizarea noilor tehnologii informaționale și comunicaționale, inclusiv la nivelul administrației publice centrale și locale. În ultima vreme, tot mai mult au fost conștientizate multiplele priorități și avantaje pe care le aduc tehnologiile performante, acestea fiind implementate activ în vederea sporirii eficienței și democratizării administrației publice. Pe cale de consecință se poate susține că, în prezent, guvernarea electronică reprezintă un vector principal al reformei administrației publice, a modernizării acestia [2, p. 114].

Mai mult, strategia de guvernare electronică reprezintă o cerință formulată la nivelul Uniunii Europene pentru toate statele-membre (startul căreia a fost dat încă în anul 2000 [24, p. 274]), iar printre obiectivele urmărite la nivel european prin guvernarea electronică se numără: includerea tuturor categoriilor sociale ca beneficiari ai serviciilor de *e-guvernare*, folosirea tehnologiei pentru o guvernare mai oportună și eficace, crearea identității electronice recunoscute de statele-membri [16, p. 150].

Înțînd cont de cele menționate, trebuie să recunoaștem că pentru Republica Moldova implementarea

e-guvernării a devenit o necesitate stringentă, pentru a ține pasul cu procesul de dezvoltare desfășurat pe întreg mapamondul.

Obiectivul principal al acestui studiu constă în realizarea unei analize asupra conceptului, particularităților și valorii *e-guvernării* (*guvernării electronice*) pe segmentul impactului acestia asupra participării cetățenilor în procesul decizional.

Rezultate și discuții. Ideea folosirii active a noilor tehnologii informaționale pentru sporirea eficienței activității guvernelor a apărut pentru prima dată în contextul desfășurării reformelor administrative în baza ideologiei nouului management statal, care s-au lansat în țările occidentale (cu precădere anglo-saxone) începând cu anii '90 ai sec. XX (încercări practice în acest sens fiind atestate în SUA, în anii '70 [20, p. 65]). Însuși termenul *guvernare electronică* (*e-guvernare*) a apărut însă mai târziu, în anul 1997, la inițiativa Fondului Științific Național din SUA [15, p. 3].

Termenul *e-guvernare* și-a găsit locul în literatura de specialitate legată de problema studierii informatizării administrației publice. Definirea *e-guvernării* este propusă de specialiștii în domeniu nu numai în formulari diferite, dar și prin tratări diverse. Aceasta se explică prin diferența de dezvoltare istorică, economică și specificul guvernării caracteristic diferitor state. De exemplu, în Marea Britanie, unde guvernarea are un aspect privat pronunțat, este specific termenul *e-guvernare*, care are un caracter managerial și pun accentul pe componenta tehnico-informațională în conlucrarea cu cetățenii, văzuți ca clienți ai căror interese trebuie să fie satisfăcute de către stat [10, p. 50].

În acceptiune engleză (dar și americană), termenului *government* îi aparține mai adekvat sensul de *stat*,

fiind posibil deci a vorbi nu despre o *e-guvernare*, dar despre un *e-stat* (*stat electronic*).

În acest sens, cercetătorul L.V. Sorgunov notează că termenul *government* semnifică întregul sistem de organe ale puterii publice ce exercită conducerea, accentul fiind pus nu pe un organ concret, dar pe procesul guvernării publice. În varianta americană acest termen cuprinde nu doar puterea executivă (administrația), dar și alte organe ale puterii publice, moment ce determină utilizarea termenului de *stat electronic* [23, p. 21] (*stat virtual* [22]).

Dezvoltând conceptul dat, I.G. Androsova precizează că *statul electronic* (*e-statul*) este sinonimul „statului secolului XXI”, care este în stare să asigure nu doar o dezvoltare socioeconomică mai durabilă în condiții de incertitudine și sporire a risurilor globalizării, de revoluției comunicațională și formare a societății bazate pe cunoaștere, dar și să restabilească încrederea cetățenilor față de instituțiile statului, aflată la moment în liberă cădere, să creeze noi canale de participare politică și să impulsioneze dezvoltarea democrației [19, p. 83].

În documentele internaționale contemporane și, parțial, în hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului termenul *government* se folosește pentru a menționa statul în întregime. Anume în acest sens, potrivit speciaștilor, termenul trebuie utilizat. Aceasta deoarece se poate vorbi nu numai de guvern ca principalul organ al puterii executive, dar și de toate cele trei puteri în stat [16, p. 151].

În multe țări scandinave este folosit termenul de „*e-guvernare democrată*”, în care se cristalizează rolul activ al cetățenilor la luarea deciziilor la toate nivelele: local și statal. În statele din Asia se evidențiază importanța *e-guvernării* pe baza încrederii sociale de care se bucură guvernele din aceste state. Ele sunt considerate competente să soluționeze problemele ce țin de satisfacerea intereselor sociale, inclusiv prin folosirea componentei tehnologică-informaționale a administrației de stat [16, p. 151].

Toate cele menționate ne motivează să precizăm că varietatea interpretărilor date conceptualui de *e-guvernare* a condiționat, în mod logic, manifestarea unui interes teoretic față de trasarea unor demarcații între diferite noțiuni folosite pentru descrierea fenomenului.

O primă delimitare pe care o vom atesta este cea realizată între noțiunea de *e-guvern* („*e-government*”, „*e-правительство*”) și *e-guvernare* („*e-governance*”, „*e-правление*”). Astfel, se consideră că *e-guvernul* presupune modalitatea în care instituțiile sectorului public folosesc tehnologiile pentru realizarea administrației și extinderea prestării de servicii. La rîndul său, *e-guvernarea* este nu doar o simplă aplicare tehnologică sau fizică a tehnologiilor pentru afacerile publice, dar o

modalitate de organizare și realizare a puterii politice și sociale. *E-guvernarea* implică aspecte ce țin de faptul cum cetățenii interacționează cu guvernarea și influențează procesele legislative și publice. *E-guvernarea* este ceea ce motivează atingerea unui asemenea scop printr-un mijloc mult mai eficient, folosindu-se tehnologiile informaționale [14, p. 100-101].

Într-o altă viziune, se trasează o delimitare între noțiunile de *e-guvern*, *e-administrație* și *e-guvernare*. „*E-guvernul*” se referă la relațiile interorganizaționale ce cuprind coordonarea politică, implementarea deciziilor politice și prestarea serviciilor publice. „*E-administrație*” se referă la relațiile intraorganizaționale și cuprinde dezvoltarea politicii, activitatea organizațională și managementul cunoașterii. „*E-guvernarea*” caracterizează relațiile dintre cetățeni, structurile guvernării, opinia publică și persoanele oficiale alese. Elementele componente de bază ale acesteia sunt procesul democratic, guvernarea deschisă și mecanismul transparent de luare a deciziilor [3, p. 54].

În încercarea de a întregi tabloul conceptual schițat, vom preciza revenind la noțiunea de *stat virtual* că acesta cuprinde atât *e-guvernul*, care asigură baza instituțională a elaborării și realizării politicii informaționale, cât și *e-guvernarea*, care vizează gestionarea informației de către sistemul administrativ în spațiul virtual [22, p. 81].

Totodată, trebuie să notăm că în majoritatea cazurilor toate cele trei noțiuni sunt utilizate ca fiind sinonime, mai bine zis, este folosit doar un singur termen cu o semantică integrativă.

În continuare, pentru a reliefa unele particularități ale „guvernării electronice”, considerăm necesar a trasa o paralelă între aceasta și „guvernarea tradițională”, orientându-ne după cîteva criterii. În acest sens, Ch. Brodhag notează că, tradițional, procesele de luare a deciziilor se bazau pe control și executarea ordinelor, pe cînd în prezent principali parametri au devenit acordul și înțelegerea. Conducerea tradițională acordă o mare atenție dreptului și regulamentelor, iar guvernarea contemporană se axează în special pe norme permisive, recomandări colective, acorduri morale. Puterea tradițională era exercitată de guverne, aparatul burocratic și parlamente, guvernarea actuală, în condițiile societății bazate pe rețea, tot mai mult include în puterea publică asemenea forme ca forumurile, comisiile, diferite grupuri organizate democratic. Dacă anterior informația ce ținea de procesul guvernării era secretizată și centralizată, în prezent ea a devenit deschisă și publică, iar procesele informaționale tot mai mult implică forumuri desfășurate pe rețelele de socializare etc. [4, p. 320].

Așadar, din cîte se poate observa, *e-guvernarea* ca fenomen se impune cu trăsături și particularități dis-

tincte, a căror avantaje practic sînt general recunoscute și acceptate. După cum susține A.I. Golovanov, la baza ideii de *e-guvernare* stă imaginea statului ca entitate chemată să satisfacă eficient necesitățile vitale ale societății. Internetul în acest sens permite sporirea radicală a eficienței aparatului statal atât în ceea ce privește celeritatea satisfacerii cerințelor cetățenilor, cât și costul tranzacțiilor realizate [21, p. 33].

Cu toate că, în fiecare stat, *e-guvernarea* are anumite caracteristici proprii, totuși cercetătorii conturează unele elemente comune ale acesteia, precum [9, p. 713-729]: o activitate mai eficientă a organelor administrației publice; prestarea de servicii sociale; modernizarea procesului democratic pe baza utilizării unor tehnologii informaționale noi.

În context, prezintă importanță și încercările de a formula o definiție a *e-guvernării*. Sub aspectul esenței sale, susține T. Gherman, *e-guvernarea* reprezintă utilizarea tehnologiilor informaționale, a telecomunicațiilor și, îndeosebi, a internetului în toate domeniile guvernării statului, ce furnizează servicii publice către utilizatori, între care cei mai importanți sunt cetățenii și asociațiile acestora, cu scopul general de a îmbunătăți serviciile și a le reduce costurile, atât pentru utilizatori, cât și pentru furnizorii de servicii [8, p. 98].

R.A. Baltaru apreciază *e-guvernarea* ca fiind un proces de digitalizare a sectorului public, al cărui scop este facilitarea interacțiunii dintre instituțiile publice și cetățenii prin intermediul aplicațiilor bazate pe tehnologia informației [2, p. 114].

Potrivit lui D. Vasilache, *e-guvernarea* reprezintă „oferinga de către stat, pe baza banilor publici, către beneficiari a unora dintre serviciile sale publice și sub formă electronică, adică prin folosirea tehnologiei informației și comunicațiilor și, în special, a internetului” [18, p. 44]. Sub acest aspect, guvernarea electronică presupune un program de promovare a transparenței și eficienței, de îmbunătățire a interacțiunii cu administrația publică și reducerea corupției” [6].

Într-o formulare simplistă, guvernarea electronică mai este definită ca „interacțiunea dintre guvern, parlament și alte instituții publice cu cetățenii prin intermediul mijloacelor electronice”, iar printre beneficiile acesteia se numără „informarea asupra proiectelor de lege aflate în discuție și emiterea de păreri de către cetățeni, plata taxelor de către contribuabili, completarea unor plângeri și petiții on-line”, toate acestea reprezentând „mijloace eficiente puse la dispoziție de către stat pentru exercitarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor” [7, p. 1]. Respectiv, guvernarea electronică este văzută ca o componentă de bază a societății informaționale, contribuind substanțial la consolidarea democrației și a instituțiilor statului de drept [8, p. 101].

Potrivit unei alte vizuni, „guvernarea electronică reprezintă procesul de reinvenție a sectorului public prin digitalizare și noi tehnici de management a informației, proces al carui scop final este creșterea gradului de participare politică a cetățenilor și eficientizarea aparatului administrativ.” Această definiție reunește 3 trăsături de bază ale guvernării electronice: 1) folosirea noilor tehnologii electronice în comunicare (e-mail, chat, site-uri Internet etc.) sau *paradigma tehnică*; 2) aplicarea unor noi metode de management al informației sau *paradigma managerială*; 3) creșterea gradului de participare politică a cetățenilor și sporirea eficienței aparatului administrativ sau *paradigma funcțională* [1, p. 15].

În Republica Moldova, *e-guvernarea* a fost definită pentru prima dată în *Strategia Națională de edificare a societății informaționale* – “*Moldova electronică*” [13] (act ulterior abrogat [12]), potrivit căreia „guvernarea electronică (*e-guvernarea*) presupune activitățile de guvernare realizate în baza utilizării tehnologiilor informaționale și de comunicații”.

Potrivit *Concepției guvernării electronice* [11], *e-guvernarea* face parte din componentele de bază ale societății informaționale și constituie un sistem complex de asigurare informațională a guvernării prin aplicarea tehnologiilor informaționale și de comunicații. Guvernarea electronică reprezintă modalitatea de aplicare și utilizare a tehnologiilor informaționale și de comunicații, în scopul asigurării accesului la informație și prestației serviciilor publice în regim interactiv.

Obiectivul general al guvernării electronice îl constituie asigurarea accesului la informația oficială, prestația serviciilor prin intermediul mijloacelor electronice pentru cetățeni și mediul de afaceri, îmbunătățirea calității serviciilor publice, sporirea gradului de participare a cetățenilor în procesul de guvernare, eficientizarea activității administrației publice, consolidarea democrației și a instituțiilor statului de drept.

În calitate de obiective specifice recunoscute guvernării electronice, Concepția citată mai sus stabileste [11]:

- asigurarea transparenței activității autorităților administrației publice;
- crearea și implementarea sistemelor și aplicațiilor informatici, menite să susțină procesele de reformă și dezvoltare politică, socială și economică din țară;
- dezvoltarea infrastructurii informaționale de stat;
- creșterea nivelului de pregătire a angajaților publici în domeniul tehnologiilor informaționale și de comunicații;
- dezvoltarea cadrului juridic privind guvernarea și democrația electronică.

Realizarea obiectivului general și a obiectivelor specifice de implementare a guvernării electronice se

bazează, potrivit Conceptiei, pe următoarele principii-cheie [11]:

- *transparență și parteneriat* – desfășurarea tuturor activităților în mod transparent, fiind discutate în mod public, cu luarea în considerație a ideilor și propunerilor tuturor părților implicate;
- *accesibilitatea informației* – respectarea dreptului fundamental al cetățeanului de a avea acces la informațiile oficiale;
- *orientare socială* – realizarea măsurilor principale în cadrul implementării guvernării electronice, cu luarea în considerație a intereselor cetățenilor;
- *armonizarea cadrului juridic cu reglementările și standardele internaționale*;
- *protecție și securitate* – respectarea drepturilor și libertăților constituționale ale cetățenilor în procesul de creare, stocare, prelucrare și transmitere a informației, inclusiv protecția datelor personale, prin metode și mecanisme de asigurare a securității informaționale;
- *prioritatea aspectelor politice, economice și sociale* asupra celor tehnice și tehnologice;
- *principiul "primei persoane"* – obligativitatea factorilor de decizie din cadrul ministerelor, altor autorități administrative centrale și autoritaților administrației publice locale, instituțiilor publice și întreprinderilor de stat de a participa activ în procesul de implementare a e-guvernării.

Din cîte se poate observa, guvernarea electronică oferă un instrument nou de administrare în organele publice. Ea transformă atât relațiile dintre cetățeni și structurile administrației publice, cât și relațiile din interiorul administrației, ceea ce presupune informatizarea tuturor proceselor ce au loc în cadrul organelor de stat, precum și a relațiilor intersectoriale.

Reiesind din obiectivele guvernării electronice, atât cadrul juridic, cât și doctrina atestă existența cîtorva categorii de actori – destinatari ai serviciilor publice – și anume: cetățenii, mediul de afaceri (business) și guvernul (autoritațile administrației publice), deci există patru tipuri de interacțiuni sau părți componente ale e-guvernării [17, p. 549; 2, p. 116]:

- guvern – guvern (G2G, Government-to-Government),
- guvern – angajați guvernamentalni (G2E, Government-to-Employee),
- guvern – cetățeni (G2C, Government-to-Citizens),
- guvern – companii (G2B, Government-to-Business).

Prinț-o analiză sumară, relațiile de tipul guvern – guvern (G2G) pot fi definite ca fiind acele legături stabilite între mai multe instituții publice, în vederea rezolvării unor probleme de interes general și care suscăță generarea unor soluții complexe. Relațiile de

tipul guvern – angajați guvernamentalni (G2E) presupun un management on-line între guvern și angajați prin intermediul mijloacelor electronice; relațiile guvern – cetățeni (G2C) au ca obiectiv principal apropierea instituțiilor publice de cetățeni prin comunicare și schimb de informații din ambele părți cu ajutorul internetului. Relația guvern – companii (G2B) își găsește aplicabilitatea în sfera achizițiilor și licitațiilor publice, contribuind la creșterea transparenței și micșorarea costurilor [7, p. 1-2].

Dat fiind faptul că în cadrul acestui demers ne interesează relațiile de tipul guvern – cetățeni (G2C), în continuare precizăm că *guvernarea electronică* este, prin esență sa, o formă a democrației, o formă de respect al statului față de cetățeanul pe care îl reprezintă, dar și o necesitate socială și economică prin efectele benefice pe care le aduce, direct și indirect, la nivelul întregii societăți și economiei [8, p. 98].

În viziunea lui R.A. Baltaru, *e-guvernarea* reprezintă un element esențial al reformei administrației publice, al modernizării acesteia, fiind esențială pentru simplificarea procedurilor burocratice și a metodologiilor de lucru, pentru îmbunătățirea accesului la informații și a calității serviciilor publice la nivelul administrației publice, pentru reducerea cheltuielilor publice, pentru combaterea corupției sau pentru întărirea capacitatii administrative a instituțiilor publice [2, p. 126].

Cercetătorul Ş.G. Burcea notează, în același sens, că utilizarea tehnologiilor informaționale moderne asigură fără îndoială progrese notabile către o democrație reală în contextul guvernării electronice și către implicarea cetățenilor în rezolvarea problemelor ce-i vizează. Se deschide astfel calea implicării depline a cetățenilor în viața publică a comunității, nu doar în momentul desfășurării alegerilor electorale, ci și în perioada următoare [5, p. 42].

Susținând necesitatea guvernării electronice și a dezvoltării acesteia, autorul citat precizează că într-o democrație reală guvernarea electronică trebuie să asigure timpul și spațiul necesar cetățenilor pentru a se pronunța în privința deliberărilor, discuțiilor publice, declaratiilor, luărilor de poziție ale reprezentanților autoritaților publice. Numai în acest fel autoritațile vor adopta în final decizia optimă, satisfăcînd interesul public general și specific, indiferent de constrângerile existente. În viziunea sa, există mai multe moduri și metode prin care, utilizînd intelligent tehnologii informatiche și de comunicație, cetățenii pot fi atrași, consultați și implicați în viața publică a comunității. Printre acestea, enumeră [5, p. 43]:

- *furnizarea de informații*: a informa permanent stakeholderii, care constituie întotdeauna primul pas către implementarea unei democrații electronice viabile;
- *e-petitions*: autoritațile încearcă să influeze sta-

bilirea agendei politiciilor publice folosindu-se de tradiționala metodă a strîngerii de semnături. În statele dezvoltate, din ce în ce mai multe municipalități, dar și organizații private oferă posibilitatea realizării on-line a acestuideziderat;

- *forumuri de discuție*: acestea sînt de un real folos în situații ca stabilirea agendei publice sau în cadrul fazelor incipiente ale ciclului politiciilor publice;

- *e-consultării*: contribuie la întărirea colaborării dintre cetățeni, oameni politici și reprezentanți ai autorităților, utilizînd tehnologii informaționale și de comunicare. Rezultatele consultărilor pot sta la baza deciziilor ulterioare;

- *e-involvement*: se folosește de facilitățile și avantajele pe care le oferă tehnologiile informaționale și de comunicare pentru a extinde numărul participanților la implementarea politiciilor și deciziilor publice, incluzînd noi grupuri de interese, echipe de specialiști, partide politice, societatea civilă etc.;

- *corespondența e-mail și newsletterurile*, care se utilizează în majoritatea cazurilor în primele faze ale ciclului politiciilor publice. Un newsletter transmis prim e-mail poate avea o contribuție semnificativă la informarea în timp real a cetățenilor.

În condițiile în care avantajul substanțial al *e-guvernării* relativ este de necontestat (în doctrină fiind lansate anumite critici în acest sens), totuși trebuie să precizăm că dezvoltarea acestui „fenomen” implică și unele exigențe.

Cercetătorii susțin în acest sens că, pentru un guvernant sau un legislator, cel mai important lucru de știut este că Internetul poate face procesul de guvernare mai apropiat de oameni și mai eficient. Internetul, mai mult decât orice altă modalitate de comunicare, ar putea aduce cu sine un enorm ajutor în direcția creșterii suportului popular pentru instituțiile de stat, singura condiție fiind punerea a căi mai multă informație online (rapoarte, ordini de zi, luări de cuvînt, analize ale experților în anumite probleme, proiecte de lege, studii, statistici, bugete de funcționare etc.). Accesul liber la informația ce ține de actul guvernării este de natură să sporească încrederea cetățenilor în guvernare, iar acesta să arătă că se bucură de mai mult sprijin din partea societății civile [1, p. 21]. Prin urmare, comunicarea prin internet poate face ca relația dintre cetățeni și guvern să fie mai strînsă, oferind avantaje ambilor participanți: guvernului mai mult sprijin și mai multă încredere și cetățeanului mai multă înțelegere și rezolvarea mai eficientă a problemelor sale [1, p. 6].

Totodată, este necesară și atragerea cetățenilor spre utilizarea serviciilor electronice, fapt pentru care autoritățile publice trebuie să accentueze importanța progresului, a inovării și a cercetării, să susțină *e-participarea* și *e-democrația* prin creșterea opțiunilor pentru

participarea cetățenilor în procesele de luare a deciziiilor. În mod special, autoritățile trebuie să desfășoare o campanie de informare și educare în masă a populației privind *e-guvernarea* și serviciile oferite prin intermediul mijloacelor electronice.

Un element important necesar guvernării electronice este un nivel corespunzător de cultură, atât din partea cetățenilor, cât și din partea oficialităților, care trebuie să-l perceapă pe cetățean drept client. Pentru aceasta este necesară schimbarea mentalității funcționarilor publici, ceea ce nu poate fi realizat peste noapte. Din punctul nostru de vedere, anume acest obiectiv este cel mai dificil de realizat în cadrul procesului de implementare a guvernării electronice (fiind nevoie chiar de o perioadă îndelungată de timp – o generație [16, p. 153]), dar fără de care este imposibilă atingerea obiectivelor prestabilite.

Prin urmare, în vederea dezvoltării serviciilor oferite prin intermediul guvernării electronice, autoritățile trebuie să parcurgă o serie de etape precum: informatizarea și tehnologizarea instituțiilor publice, în paralel cu extinderea infrastructurii informaționale naționale; instituirea obligativității utilizării mijloacelor electronice de către toate instituțiile publice în raport cu cetățenii, concomitent cu informarea și educarea beneficiarilor și, nu în ultimul rînd, instituirea obligativității utilizării mijloacelor electronice de către toți cetățenii în raporturile acestora cu administrația publică [2, p. 127].

Din perspectiva celor menționate, se poate susține că guvernarea electronică este un proces de reformare a sectorului public prin noi tehnici de management al informației, creat cu scopul de a spori gradul de participare politică a cetățenilor, de a eficientiza activitatea aparatului administrativ și activitatea statului în întregime. Scopul utilizării acestei metode este accesul cetățenilor la informația publică, participarea societății civile la procesul decizional, asigurarea transparenței actelor administrative și comunicarea operativă cu cetățenii [16, p. 153].

Cu toate acestea, nu trebuie ignorat faptul că, în esență, guvernarea electronică nu este o categorie aparte a guvernării. Natura și principiile administrației nu sunt afectate prin implicarea Internetului în procesul de guvernare. E-guvernarea presupune doar schimbarea accentului în metoda de realizare a guvernării. Deci informația rămîne, evident, mai importantă decât tehnologia.

Din cele expuse, devine evident că *e-guvernarea* conține un potențial enorm, fiind în stare să schimbe guvernarea statului, implementînd debirocratizarea, transparența și includerea tuturor categoriilor sociale ca beneficiari ai serviciilor etc. Astfel, este indubitatibil că guvernele trebuie să pună pe ordinea de zi reforma

e-guvernare. Insă această reformă, după cum susțin specialiștii, nu trebuie absolutizată. În ceea ce privește mai ales statele slab dezvoltate, acestea trebuie să evolueze treptat în realizarea strategiei guvernării electronice. Este evident că nimici nu poate neglija importanța guvernării electronice, dar trebuie de acceptat și faptul că procesul implementării acestora este complicat. Avantajele sunt evidente, dar trebuie conștientizat și riscul pe care îl implică [16, p. 153-154].

Concluzii. Subliniem că, în esență să, *e-guvernarea* nu este decât un instrument, o metodă de guvernare, bazată pe noile tehnologii informaționale, implementarea cărora în cea mai mare parte depinde de resursele financiare alocate de către stat. Realizarea unor obiective concrete cu ajutorul acestei metode de guvernare, cum ar fi, de exemplu, guvernarea democratică a societății, este o altă problemă, pentru care doar resursele financiare sau tehnologiile informaționale nu sunt suficiente. Rolul determinant în acest caz revine voinței politice a guvernărilor, care, profitând de avantajele *e-guvernării*, ar putea crea cele mai bune condiții pentru *e-democrație* în cadrul statului și a societății.

Referințe bibliografice

1. Ailioaie S., Hera O., Kertesz S. *Ghidul de eDemocrație și Guvernare Electronică*. Ghid realizat pentru Parlamentul României, Octombrie 2001. [resurs electronic] <http://www.edemocratie.ro/publicatii/GhidEdem.pdf>.
2. Baltaru R.A. *Reforma în administrația publică. Studiu privind e-guvernarea la nivelul Uniunii Europene*. În: Administrația Publică, 2012, nr. 3, p. 114-129.
3. *Benchmarking e-government: A global perspective. Assessing the progress of the UN member states*. N.Y.: UNDPEPA, APSA, 2003, 74 p.
4. Brodhag Ch. *Information, governance et development durable*. In: International political science review. Los Angeles, CA, USA, London, UK et al., 2000, vol. 21, nr. 3, p. 311-327.
5. Burcea Ș.G. *Perspective ale democrației electronice în spațiul european*. În: Cercetări practice și teoretice în managementul urban, anul 1, nr. 1, 2006, p. 42-56.
6. Centrul Național de Management pentru Societatea Informațională. *Sistemul Electronic Național*. [resurs electronic]. <http://www.e-guvernare.ro/>.
7. Cristescu A. *Dimensiuni practice ale conceptului de e-guvernare în România și Japonia*. In: „Administrația publică la începutul celui de-al III-lea mileniu. Diseminarea celor mai bune practici japoneze în România”. Conferință internațională din 21-22 noiembrie 2005, București. [resursă electronică] <http://www.admpubl.snsipa.ro/fisiere/japonia/Dimensiuni%20practice%20ale%20conceptului%20de%20e-guvernare%20in%20Romania%20si%20Japonia%20-%20Alexandra%20Cristescu.pdf>.
8. Gherman T. *Impactul e-guvernării asupra vieții sociale, politice și economice a statului*. În: Administrația Publică, 2012, nr. 2, p. 98-104.
9. Gronlund A. *Introducing e-GOV: History, Definitions, and Issues*. Communications of the Association for Information Systems, vol. 15, 2004, p. 713-729.
10. Heeks R. *Reinventing government in the information age*. London: Routledge, 1999, p. 49-74.
11. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Concepția guvernării electronice, nr. 733 din 28.06.2006. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 106-111 din 14.07.2006.
12. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Strategia națională de dezvoltare a societății informaționale “Moldova Digitală 2020”, nr. 857 din 31.10.13. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 252-257 din 08.11.13.
13. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova privind Strategia Națională de edificare a societății informaționale – “Moldova electronică”, nr. 255 din 09.03.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 46-50 din 25.03.2005.
14. Kim P. *Introduction: challenges and opportunities for democracy, administration, and law*. In: International review of administrative sciences. Thousand Oaks, CA, USA, 2005, vol. 71, nr. 1.
15. McDonagh J. *A Strategic advisory note on „e-government and the challenge of change in public sector management”*. Bratislava: UNDP Bratislava Regional Centre, 2005.
16. Rusu Vl., Buzinschi I. *E-guvernarea – mijloc de garantare a transparenței în activitatea organelor administrației publice centrale*. În: Administrația publică și buna guvernare. Materiale ale sesiunii de comunicări științifice, 27-28 octombrie 2007. Caietul Științific 2/2007. Chișinău: S.n., 2008, p. 150-154.
17. Vacarov N. *Concepția guvernării electronice. Unde există norme de drept, există și o cale de realizare*. În: Administrația publică în perspectiva integrării europene. Caietul Științific 1/2009, Sesioni de comunicări științifice, 27-28 octombrie 2006. Chișinău: S.n., 2007, p. 546-554.
18. Vasilache D. *Guvernarea electronică – o introducere*. Cluj-Napoca: Casa Cărții de Știință, 2008, 363 p.
19. Андросова И.Г. Электронное правление – инструмент радикальной модернизации России. В: Труды и социальные отношения, 2008, № 6, с. 83-89.
20. Быков И.А. «Электронная демократия» vs «электронное правительство»: концептуальное противостояние? В: ПОЛИТЭКС. 2005, Выпуск 3, с. 65-79.
21. Голованов А.И. Информационно-коммуникационные технологии как модель реализации института народовладства в России. В: Вестник Челябинского государственного университета, 2011, №29(244). Право. Вып. 29, с. 32-36.
22. Макнат К. *Виртуальное государство Канады*. В: Политическая наука, 2007, № 4, с. 78-96.
23. Сморгунов Л.В. От электронного государства к электронному правлению: смена парадигмы. В: Политическая наука: Сб. научн. тр. № 4: Электронное государство и демократия в начале XXI века / Ред.-сост. А.Н. Кулик, Л.В. Сморгунов. М.: ИНИОН, 2007, с. 20-49.
24. Шустова М.С. К вопросу внедрения электронного правительства и электронной демократии в Европе. В: Общество и право, 2011, № 2 (34), с. 273-276.

EVOLUȚIA REGLEMENTĂRILOR INSTITUȚIEI INSOLVABILITĂȚII ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Carolina CATAN,
doctorandă,

SUMMARY

The institution of insolvency is quite complex, it involves economical and procedural regulations. The evolution of regulations in the insolvency matter in the Republic of Moldova has both theoretical and practical significance, it offers an opportunity to trace the modifications of social relations and proves the “economic maturity”. Moreover, these continuous modifications of legal framework in the insolvency matter can indicate their own eventual modifications.

Keywords: historical evolution, bankruptcy, insolvency, authorized signatory, manager of insolvency procedure.

REZUMAT

Instituția insolvenței este una destul de complexă, implicând reglementări de ordin material și procesual. Evoluția reglementărilor în materia insolvenței din Republica Moldova reprezintă importanță atât teoretică, cât și practică, oferind, pe de o parte, posibilitatea urmăririi modificărilor relațiilor sociale și dând dovadă de “maturitate economică”. Pe de altă parte, modificările continue ale cadrului legal în materia insolvenței sunt apte să indice asupra eventualelor modificări.

Cuvinte-cheie: evoluție istorică, faliment, insolvență, procurist, administrator al procesului de insolvență.

Introducere. Activitatea profesională a comercianților creează uneori, în sarcina acestora, datori pe care debitorii, nu sunt în stare să le plătească la scadență. Astfel, de-a lungul timpului, legiuitorii lumii au creat reglementări, pentru a răspunde nevoieștilor momentului și a asigura protecția creditorilor împotriva debitorilor care nu mai puteau face față datoriilor exigibile.

Una dintre metodele care ne ajută la înțelegerea sensului anumitor norme legale este metoda istorică, analiză ce permite, în mai multe cazuri, determinarea scopului și domeniului de aplicare a acestora, precum și la identificarea corespondenței normelor juridice, relațiilor sociale existente în societate.

Scopul prezentului articol, după cum am mai menționat, metoda istorică este una din metodele în mod constant folosită în cadrul cercetărilor științifice, pornind de la acest fapt precum și de la apariția unui cadru juridic nou în țara noastră în ceea ce privește instituția vizată, scopul prezentei lucrări este determinarea sensului normelor ce reglementează instituția insolvenței, prin analizarea evoluției acestor norme și modului lor de aplicare atât pe plan național, cât și pe plan universal.

Metode și materiale aplicate. În procesul studiului au fost utilizate următoarele metode de investigație științifică: istorică, analiza logică, analiza comparativă, analiza sistemică, sinteza, clasificarea. În calitate de materiale au servit o serie de lucrări științifice, reglementări naționale și reglementările problematicii abordate ale altor state, precum și jurisprudența în materia respectivă.

Rezultatele obținute și discuții. Statul nostru nu a constituit o excepție în schimbarea permanentă a

legislației vizavi de instituția insolvenței. Astfel, propunem spre analiză evoluția legislației în domeniul insolvenței din Republica Moldova, în perioada de după obținerea independenței.

Astfel, în ordine cronologică, au apărut o serie de acte reglementatoare a relațiilor juridice în domeniul insolvenței:

1. Legea cu privire la faliment nr. 851-XII din 03.01.92;
2. Legea cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96;
3. Legea insolvenței nr. 632-XV din 14.11.2001;
4. Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012;

Obiectul de reglementare declarat al primului act legislativ, al falimentului, îl constituie *bazele juridice ale răspunderii proprietarului de eficiența gospodăririi și administrației întreprinderii în condițiile relațiilor de piață și are drept scop satisfacerea maximă a cerințelor patrimoniale ale creditorilor, precum și apărarea altor drepturi și interese legitime ale creditorilor și debitorilor.*

Legea cu privire la faliment nr. 851-XII din 03.01.92 conținea cinci capitole care, la rândul lor, erau structurate în 31 de articole.

Deși primele reglementări naționale de după căpătarea independenței, în calitate de termen uzual, la nivel legislativ foloseau „faliment”, considerăm că diferența de terminologie (cu referire la insolvență) nu creează divergențe de studiere a reglementărilor cu aceeași esență și caracteristici.

Legea cu privire la faliment nr. 851-XII din 03.01.92 în art. 2, deși nu definește expres insolvență, conține următoarele reglementări, și anume:

„persoana juridică sau persoana fizică, care în urma unei activități economice și administrative nereușite (ineficiente) nu este în stare să-și achite creațele, al căror termen a expirat, se declară falită în conformitate cu prezenta Lege și cu alte acte legislative în vigoare. Se interzice a declara falită persoana juridică sau cea fizică, în cazul în care aceasta nu este în stare să-și achite creațele ca urmare a acțiunilor (sau a lipsei de inacțiuni) organelor de stat care au creat condiții obiective pentru faliment. Organelor de stat li se interzice de asemenea să adopte acte normative care creează condiții obiective ce ar cauza falimentului persoanelor juridice și al celor fizice”.

Din aceste reglementări este evident pronunțat caracterul intrinsec al legăturii statului și activității întreprinderilor, situație care, la rândul său, este determinată de inițierea liberalizării pieței și lipsa unui vector alternativ de dezvoltare, cu excepția statului.

Esența instituției insolvențăii este starea de imposibilitate de a-și onora obligațiile față de creditori, ceea ce reiese nemijlocit din sintagma alin. (1) art. 2 din Legea nr. 851-XII din 03.01.92: *nu este în stare să-și achite creațele, al căror termen a expirat, se declară falită în conformitate cu prezenta Lege*.

Specificul reglementărilor Legii nr. 851-XII din 03.01.92 constă în posibilitatea declarării falite a întreprinderii de stat, ceea ce actuala Lege a insolvențăii nr. 149 exclude expres, prin art. 1 alin. (3), ca statul, unitățile administrativ-teritoriale și persoanele juridice de drept public să fie subiecte ale insolvențăii.

De asemenea, reglementări specifice comparativ cu legislația în vigoare se conțin și în modul de satisfacere a creațelor, astfel Legea 851-XII stabilind următoarea ordine:

1. Satisfacerea revendicărilor (pretențiilor) creditorilor, cărora li se distribuie prioritar averea debitorului;

- a) amortizarea datoriilor pentru plătirea salariilor personalului întreprinderii-debitoare, precum și a datoriilor pentru plătirea pensiilor și ajutoarelor bănești;

- b) achitarea datoriilor și obligațiunilor față de buget.

2. Satisfacerea revendicărilor posesorilor de acțiuni.

3. Satisfacerea drepturilor patrimoniale ale proprietarilor de întreprinderi și al altor revendicări.

Drept prototip al administratorului insolvențăii/provizoriu, Legea nr. 851-XII din 03.01.92 menționează „procuristul”. Pe lângă această persoana cu atribuții specifice de administrare, gestionare, constatare a unor fapte, era prevăzută și „comisia de lichidare”.

În opinia unor autori autohtoni, Legea nr. 851-XII

din 03.01.92 nu a cunoscut o aplicare largă în practica din cauza reglementărilor imperfecte, superficiale și contradictorii, ceea ce a determinat doctrinarii de a aprecia drept una ineficientă [1, p. 9; 2, p. 25].

La 05.09.1996, prin intrarea în vigoare a Legea cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96, s-a abrogat vechea Lege nr. 851-XII din 03.01.1992 cu privire la faliment.

Noua lege, conținea deja șapte capitole, inclusiv 38 de articole, adică cu șapte mai mult decât predecesoarea.

Pentru prima dată, Lega cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96 definește expres termenii de „insolvabilitate” și „faliment”, astfel:

- *Insolvabilitatea* reprezintă starea economico-financiară a debitului, caracterizată prin incapacitatea acestuia de a achita, în termenele stabilite, creațele scadente ale creditorilor, indiferent de cauza, timpul și locul provenienței acestor creațe sau prin depășirea activelor debitului de către pasive;

- *Faliment* reprezintă starea patrimonială a debitului, cind acesta nu poate să execute creațele creditorilor și instanța de judecată adoptă hotărârea cu privire la distribuirea masei debitoare între creditori, stingerea creațelor neexecutate ale creditorilor prin reorganizarea sau lichidarea debitului;

Din cîte putem observa, la definirea insolvențăii, legiuitorul face uz de conjuncția „sau”, atunci cind indică cele două criterii de stabilire a insolvențăii:

- a) criteriul de insolvență comercială – determinat în textul legal prin sintagma – „... caracterizată prin incapacitatea acestuia de a achita, în termenele stabilite, creațele scadente ale creditorilor, indiferent de cauza, timpul și locul provenienței acestor creațe...”;

- b) criteriul de insolvență civilă – determinat în textul legal prin sintagma – „... caracterizată prin depășirea activelor debitului de către pasive...”.

La prima vedere, s-ar părea că între termenii de „insolvabilitate” și „faliment” nu există nici o diferență, însă accentul în ambele definiții urmează a fi plasat anume pe starea de fapt (în cazul insolvențăii) și recunoașterea acelei stări de fapt de către instanța de judecată (în cazul falimentului).

Dacă e să comparăm definițiile oferite de legiuitor acestor două noțiuni (faliment și insolvență) în Legea cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96 și explicațiile similare din Legea insolvențăii nr. 149 din 29.06.2012, constatăm următoarele:

- a) corespondentul termenului de insolvență în actuala lege este sintagma *incapacitate de plată* – situație financiară a debitului caracterizată prin incapacitatea lui de a își executa obligațiile pecuniare scadente, inclusiv obligațiile fiscale. Incapacitatea de

plată este, de regulă, presupusă în cazul în care debitorul a încetat să efectueze plăți;

b) corespondentul termenului de faliment în actuala lege ar fi termenul *insolvabilitate* – situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatătă prin act judecătoresc de dispoziție;

Conform art. 28 din Legea cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96, satisfacerea creanțelor creditorilor în cadrul procedurii de lichidare, are loc doar în ordinea descrescătoare (creanțele următorului rând se execută după stingerea în totalitate a creanțelor rândului precedent), după cum urmează:

a) creanțele asigurate cu gaj;

b) cheltuielile judiciare și remunerare administratorului;

c) cheltuielile administrative, inclusiv:

- cheltuielile reale și cheltuielile necesare pentru păstrarea (conservarea) și înstrăinarea patrimoniului;

- cheltuielile legate de asigurarea realizării planului de reorganizare sau lichidare, inclusiv livrările de energie electrică, gaze, apă, servicii telefonice etc., coordonate preventiv cu Comitetul creditorilor și aprobată de instanță de judecată.

d) creanțele cetățenilor față de care debitorul răspunde pentru prejudiciile cauzate sănătății lor și creanțele în legătură cu decesul acestor cetățeni – pe calea capitalizării plășilor respective pe unitate de timp;

e) creanțele privind plata salariului, inclusiv perioada de până la 6 luni precedente deschiderii procedurii de lichidare, precum și indemnizațiile de concediere a personalului în legătură cu procesul de faliment;

f) creanțele de satisfacere a obligațiunilor față de bugetul asigurărilor sociale de stat pe o perioadă de până la 6 luni precedente deschiderii procesului de faliment;

g) cerințele de satisfacere a obligațiunilor față de bugetul public național pe o perioadă de un an, anterior deschiderii procedurii de lichidare;

h) depunerile bănești ale cetățenilor în instituțiile financiare în sumă de până la 1000 de lei;

i) creanțele altor categorii de creditori, care nu au fost satisfăcute pe deplin, în modul stabilit prin prezentul articol;

j) impozitele, taxele și sanctiunile aplicate debitorului prin legislația unor state străine;

k) creanțele creditorilor, care au fost depuse după expirarea termenului stabilit la art.18 alin.(2).

Înțial, la adoptarea Legii cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96, față de debitor se aplicau următoarele proceduri:

a) reorganizarea (administrarea externă și asanarea);

b) lichidarea;

c) concordatul (înțelegerea reciprocă dintre creditor și debitor, conform căreia debitorul achită numai o parte a datoriilor sale, iar creditorul renunță la cealaltă parte a datoriilor)

Ulterior, din 16.07.97.[3] față de debitor se aplică următoarele proceduri:

a) reorganizarea;

b) lichidarea;

c) de asemenea se aplică și o modalitate specială de lichidare, denumită – „procedura simplificată de lichidare”.

Pentru prima dată, prin Hotărârea Guvernului nr. 1143 din 10.12.97, despre unele măsuri de asigurare a aplicării Legii cu privire la faliment.[4], se realizează o reglementare a activității și licențierii activității de administrator al procesului de faliment, cuprinzând:

1) Regulamentul cu privire la Comisia de eliberare a licențelor de stat pentru exercitarea funcțiilor de administrator al procesului de faliment;

2) Regulamentul cu privire la modul de eliberare a licențelor pentru exercitarea funcțiilor de administrator al procesului de faliment.

Considerăm că adoptarea unor acte normative aparte se datoră tendinței de control al activității administratorilor falimentului, rolul căroră în cadrul procedurii de insolvență crește, fapt care a și determinat necesitatea instituirii unui control mai riguros din partea autorităților publice, constituind o reacție normală la eventualele abuzuri din partea administratorilor.

Reglementări revoluționare, în comparație cu cele precedente, se cuprind în Legea insolvențăii nr. 632-XV din 14.11.2001, care deja cuprindea șaisprezece capitive, structurate în 227 de articole.

Cu siguranță, putem constata că această din urmă legislație a semnificativ trecerea de la reglementarea prodebitorială la cea procreditorială. Înțial, Legea insolvențăii nr. 632-XV din 14.11.2001 (până în 14.07.2006) [5] conținea reglementări cu privire la restructurarea întreprinderii, inclusiv unele în beneficiul și „salvarea” debitorului de la lichidare.

Cu referire la terminologia utilizată, constatăm că termenul de intitulare a Legii nr. 632-XV din 14.11.2001 este redat sacadat, având sens de stare de fapt, constituind situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată. Iar incapacitate de plată, fiind definită ca situația debitorului caracterizată prin incapacitatea lui de a-și executa obligațiile pecuniere scadente, inclusiv obligațiile fiscale, această stare, de regulă, fiind presupusă în cazul în care debitorul a încetat să efectueze plăți. La definirea insolvențăii, legiuitorul a omis mențiunea, că insolvență se constată de

către instanța de judecată, având menirea de stare de fapt și de proces.

Pentru prima dată, statul a încercat să-și protejeze propriile structuri prin mențiunea din art. 1 alin. (3), în sensul că statul, unitățile administrativ-teritoriale și persoanele juridice de drept public nu sunt subiecte ale insolvenței.

De asemenea, până în 15.06.2009 [6] prevederile Legii insolvenței nr. 632-XV se aplicau băncilor și instituțiilor financiare, care prin Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995 [7] au trecut sub imperiul celei din urmă.

Temeiul unui astfel de procedeu legislativ, de limitare a sferei de incidență a insolvenței băncilor și instituțiilor financiare, în opinia noastră, constituie necesitatea asigurării securității statului la capitolul activitatea finanțier-bancară. Or acestea din urmă necesită un control mai riguros și sever din partea statului (în special a BNM), impunând anumite exigențe specifice față de modul de lichidare a unei bănci sau instituției financiare.

O altă noutate pentru legislația națională o constituie definirea în premieră a noțiunii de obligație fiscală, definită drept o obligație de a plăti impozite, taxe și alte sume la bugetul public național în ordinea și în condițiile stabilite de lege.

Merită menționate și reglementările privind lărgirea sferei de incidență a reglementărilor în materia creditorilor garanți, astfel accentul statului fiind plasat pe asigurarea obligațiilor fiscale.

Astfel, potrivit art. 61 din Legea nr. 632-XV din 14.11.2001, alin. (1) „creditori garanți sunt cei care au un drept de gaj convențional sau legal asupra unui bun din masa debitoare, și care sănătățează la satisfacerea prioritară a capitalului împrumutat, a dobânzii și a cheltuielilor aferente din contul bunului gajat”, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, statul face parte din categoria creditorilor garanți.

O altă prevedere referitoare la tratamentul fiscal al persoanelor juridice aflate în insolvență este că Legea insolvenței nr. 632 prevede expres obligația debitorului aflat în procedură de insolvență, ca de la intentarea procesului de insolvență a dării de seamă fiscale și comerciale inclusiv ținerea evidenței contabile.

În ceea ce privește masa debitoare, aceste obligații sunt îndeplinite de administrator. Prin atare, reglementările se exclude situația unui regim juridic „favorabil” al debitorului, sub paravanul insolvenței.

În literatura de specialitate, s-a considerat că Legea insolvenței nr. 632-XV din 14.11.2001 oferă soluții reale și efective de soluționare organizată a problemelor legate de agenții economici care, din anumite motive, sunt în incapacitatea de a-și onora obligațiile,

precum și pentru creditori care doresc să-și recupereze acestea datorii [1, p. 40].

Actualul cadru juridic al Republicii Moldova este circumscriș în Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012, în vigoare din 14 martie 2013.

Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012 nu a intrat în vigoare prin abrogarea totală a prevederilor predecesoarei legi, aceasta, din considerentele că, potrivit art. 254 alin. (3), la data intrării în vigoare a prezentei legi, se abroga Legea insolvenței nr. 632-XV din 14 noiembrie 2001, cu excepția art. 73 alin. (1)-(4), prevederi referitoare la administratorul procesului de insolvență. Acest din urmă procedeu nu contravine practicii legislative autohtone, deoarece potrivit Legii privind actele legislative nr. 780 din 27.12.2001 //Monitorul Oficial 36-38/210, 14.03.2002, actele legislative pot ultraactiva în mod excepțional [8].

Menționăm că, Legea insolvenței nr. 632-XV din 14 noiembrie 2001, nu utilizează termenul „faliment” în general pe cind, în actuala legislație, termenul „faliment”, utilizat la intitularea Legii cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96 și nr. 851-XII din 03.01.92, are deja un alt conținut și o definiție exactă.

Astfel, termenul „faliment” este definit ca procedură de insolvență concursuală colectivă și egalitară, aplicată debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului.

O noutate legislativă în domeniul fiscal sunt considerate reglementările normative de la art. 113 alin. (2) din Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012 – *odată cu intentarea procedurii de insolvență începe un nou exercițiu financiar. Primul exercițiu financiar este incomplet și durează până la sfârșitul anului fiscal.*

Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012 prevede două temeuri de intentare a unui proces de insolvență (art. 10 alin. (2) și (3)):

a) *temeiul general* de intentare a unui proces de insolvență - incapacitatea de plată a debitorului;

b) *temeiul special* de intentare a unui proces de insolvență constă în supraîndatorarea debitorului în cazul în care acesta este persoană juridică responsabilă de creanțele creditorilor în limitele patrimoniului său.

Cu referire la „coroborarea” legislației fiscale și de insolvență, legiuitorul autohton a decis includerea în Codul fiscal prevederile art. 184 Responsabilitatea pentru obligațiile fiscale ale persoanei în curs de lichidare alin. (2) – *în cazul aplicării modalităților de depășire a insolvenței, obligațiile fiscale se sting în conformitate cu legislația respectivă.* Din acestea reiese concurența normelor juridice (dintre norma ge-

nerală și specială), astfel obligațiile fiscale, deși sunt incluse și reglementate de Codul fiscal, modalitatea și mecanismul de stingere a acestora se reglementează de Legea insolabilității.

În completare vin prevederile art. 11 lit. (d) din Legea insolabilității nr. 149 din 9.06.2012, care stabilește luarea în calcul la determinarea temeiurilor de insolabilitate a mărimii obligațiilor la bugetul public național, prevăzute de lege.

Reiesind din aceste reglementări, pentru intentarea procesului de insolabilitate este suficientă existența datoriei față de bugetul public național, prin neachitarea următoarelor obligații fiscale:

1) impozite și taxe generale de stat: impozitul pe venit; taxa pe valoarea adăugată; accizele; impozitul privat; taxa vamală; taxele rutiere;

2) impozite și taxe locale: impozitul pe bunurile imobiliare; taxele pentru resursele naturale; taxa pentru amenajarea teritoriului; taxa de organizare a licitațiilor și loteriilor pe teritoriul unității administrative-teritoriale; taxa de plasare (amplasare) a publicității (reclamei); taxa de aplicare a simbolicii locale; taxa pentru unitățile comerciale și/sau de prestări servicii de deservire socială; taxa de piață; taxa pentru caza-re; taxa balneară; taxa pentru prestarea serviciilor de transport auto de călători pe rutele municipale, orășenești și sătești (comunale); taxa pentru parcare; taxa de la posesorii de câini; taxa pentru parcaj; taxa pentru unitățile stradale de comerț și/sau de prestare a serviciilor; taxa pentru evacuarea deșeurilor; taxa pentru dispozitivele publicitare [9].

Astfel, statul, reprezentat de organele abilitate, în cazul nostru Inspectoratul Fiscal Principal de Stat și subdiviziunile teritoriale ale acestuia, este în drept să inițieze aplicarea modalităților de depășire a insolabilității, în cazul în care după ce s-au aplicat modalitățile de executare silită, obligația fiscală a contribuabilului care desfășoară activitate de întreprinzător nu a fost stinsă în totalitate, iar aplicarea ulterioară a executării silite este imposibilă (art. 194 alin. (3) Cod fiscal).

În cele din urmă, putem constata un „salt” calitativ al legiuitorului autohton în materia reglementării instituției insolabilității de după dobândirea independenții, pornind de la reglementări de ordin general, limitată la 31 de articole, s-a ajuns la actuala Lege a insolabilității nr. 149, care conține 253 de articole. Legea menționată mai sus este apreciată drept una progresivă, conținutul fiind determinat de modifica-re relațiilor social-economice și de influența reglementărilor statelor vecine și a celor internaționale.

Totuși, în opinia lui Furdui V., evoluția atât de rapidă a legislației în materia insolabilității (sub aspectul multiplelor completări, modificări și abrogări ale instituției în cauză) este una inadmisibilă, afectând stabilitatea legislativă și siguranța normelor juridice [1, p. 9].

Concluzii. În ceea ce ne privește considerăm, că modificarea legislației este inerentă și strict necesară în cazul unor relații sociale în continuă modificare, datorindu-se anume faptului modificării relațiilor sociale. Astfel, proporțional relațiilor sociale, evoluează și baza normativă a acestora ori tardivitatea adaptării reglementărilor normative ale unor relații sociale evo-lutive, determină apariția unui vid normativ. Actuala legislație a Republicii Moldova nu poate fi apreciată drept una ideală, atât sub aspect procedural, cât și ma-terial, acesta rămânind unul perfectibil.

Recenzent:
Andrei GUȘTIUC,
dr. conf.univ.

Referințe bibliografice

1. Furdui V. Falimentul-conceptul și reglementări actuale. Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale. „Viitorul”. Chișinău: TISH, 2004.
2. Roșca N. Instituția falimentului în legislația RM. Chișinău: Centrul de studiere și propagare a dreptului pri-vat, 2001.
3. Legea nr. 1254-XIII din 16.07.97 de modificare a Legii cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96. În: Monitorul Oficial 66/549, 09.10.1997.
4. Hotărârea Guvernului nr. 1143 din 10.12.97 despre unele măsuri de asigurare a aplicării Legii cu privire la fa-liment. În: Monitorul Oficial 6-7/40, 29.01.1998.
5. Legea nr. 223-XVI din 14.07.2006, în vigoare 31.12.2006 de modificare a Legii insolabilității nr.632-XV din 14.11.2001. În: Monitorul Oficial 126-130/617, 11.08.2006.
6. Legea nr. 27 din 15.06.2009 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În: Monitorul Oficial 104/277, 19.06.2009.
7. Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.1.
8. Legea privind actele legislative nr. 780 din 27.12.2001. În: Monitorul Oficial 36-38/210, 14.03.2002.
9. Codul fiscal (Legea nr. 1163 din 24.04.97). În: Mo-nitorul Oficial 62/522, 18.09.1997.

REFLECȚII ASUPRA RĂSPUNDERII JURIDICE A STATULUI PENTRU ATINGERILE ADUSE STATUTULUI JURIDIC AL PERSOANEI DE CĂTRE ORGANELE DE STAT ȘI FUNCȚIONARII PUBLICI

Octavian MARIAN,
doctorand, Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

This article includes a summary of scientific reflections on the legal liability of the state for the damage to the legal status of the person by state bodies and civil servants. An important conclusion is underlined by the author is that the only subject of liability for damage caused to persons, to their rights by state agencies is the State which has delegated public powers of these bodies and acting on his behalf.

Keywords: legal status of person, individual rights and freedoms, the liability of the state

REZUMAT

Articolul cuprinde o sinteză a reflecțiilor științifice pe marginea răspunderii juridice a statului pentru atingerile aduse statutului juridic al persoanei de către organele de stat și funcționarii publici. O importantă concluzie subliniată de autor constă în aceea că unicul subiect de reparare a prejudiciului cauzat persoanelor prin lezarea de către organele de stat a drepturilor acestora este statul, care a delegat acestor organe prerogative de putere publică și care acționează în numele lui.

Cuvinte-cheie: statut juridic al persoanei, drepturi și libertăți ale omului, răspundere juridică a statului, răspundere patrimonială

Introducere. Funcția statului de garant al respectării și promovării statutului juridic al persoanei se manifestă prin obligația de a respecta și a proteja drepturile persoanelor și se materializează în forma respectării normelor juridice în activitatea conformă dreptului a organelor statului și a funcționarilor publici. Atunci cînd aceste organe sau funcționarii publici, încalcind legea, lezează drepturile persoanelor, statul are obligația de a suporta direct sau indirect consecințele nefavorabile prevăzute de lege pentru încalcările cauzate. Astfel, acțiunile ilicite ale organelor de stat prin care sînt atinse drepturile individualizilor constituie temei legal al răspunderii juridice a statului.

Scopul studiului constă în prezentarea unor reflecții pe marginea răspunderii juridice a statului pentru atingerile aduse statutului juridic al persoanei de către organele de stat și funcționarii publici.

Actualitatea unei asemenea investigații este justificată de necesitatea interpretării textului Constituției Republicii Moldova și conturării concepției răspunderii juridice a statului pentru încalcarea drepturilor și libertăților omului în condițiile actuale, în care încalcarea și nerespectarea drepturilor omului ia tot mai mult ampolare, în detrimentul afirmării tot mai accentuate a statului de drept.

Rezultate obținute și discuții. Instituția răspunderii juridice a statului este un fenomen în dezvoltare, schimbările sociale atribuind un conținut nou principiilor, obiectivelor și funcțiilor ei. Deja la începutul secolului al XVIII-lea, legislația unor state conținea careva dispoziții cu privire la răspunderea puterii.

Spre exemplu, în Anglia, acțiunile discreționare ale puterii regale sunt limitate încă din anul 1215 de *Magna Charta Libertatum*, care consfințea că nicio persoană nu poate fi reținută, arestată, lipsită de proprietate, pusă în ilegalitate, izgonită sau dezavantajată, decît în temeiul legii țării sau a condamnării ei legale [1]. În anul 1679 este adoptat *Habeas Corpus Act*, care menține libertatea și inviolabilitatea celor învinuiti până la condamnarea de către instanța de judecată, iar în cazul încalcării acestei dispoziții de către o persoană cu funcție de răspundere, prevede repararea daunei de către aceasta și plata persoanei vătămate a unei compensații [2]. În anul 1689 este adoptat *Bilul Drepturilor*, care obligă regele să ofere protecție supușilor săi față de excesele venite din partea administrației regale [3]. Astfel, chiar dacă în perioada analizată englezii nu aveau o teorie conceptuală a drepturilor omului, practica jurisprudențială engleză avea un specific care cerea excluderea oricărei forme de uz cu rea-cerință a puterii de stat [4, p. 59].

Statele occidentale au avut un parcurs de durată pînă la fudamentarea teoretică și consfințirea normativă a principiului răspunderii juridice a statului pentru lezarea drepturilor și libertăților persoanei, la etapa actuală majoritatea din ele recunoscînd obligația statului de reparare a prejudiciilor cauzate persoanelor prin acțiunile ilicite ale organelor puterii de stat și ale reprezentanților oficiali ai acestora.

Spre exemplu, în Germania, unde este recunoscută instituția răspunderii juridice de drept public, persoana care este victimă acțiunilor ilicite ale organelor judiciare poate trage la răspundere statul, din numele

cărui a fost emisă hotărîrea judecătoarească. Acest drept se fundamentează pe consfințirea respectivului principiu în textul art. 34 al Legii Fundamentale germane: „Dacă cineva, în exercitarea unei funcții publice ce îi este încredințată, încalcă obligația de serviciu care îi revine față de un terț, atunci responsabilitatea cade, în principiu, asupra Statului sau al corpului constituit în al cărui serviciu se află. În caz de premeditare sau de neglijență gravă, calea de regres rămâne deschisă. Pentru pretențiile în despăgubire și pentru regres calea judiciară ordinată nu poate fi închisă” [5]. Astfel, în Germania, funcționarii pot fi subiecți ale răspunderii exclusiv în ordine de regres și doar în condițiile în care au acționat intenționat sau cu o neglijență gravă.

În doctrina juridică franceză, răspunderea statului este considerată o răspundere vuasidelictuală, caracterizată prin facultativitatea legăturii contractuale dintre victimă și cel ce a cauzat dauna. Aceste circumstanțe permit repararea daunelor cauzate persoanelor de către puterea de stat și reprezentanții acestora în termene absolut reale [6, p. 106].

Dreptul belgian nu conține prevederi speciale cu privire la răspunderea statului pentru erori judiciare, dar jurisprudența a statuat că principiul separării puterilor în stat, al independenței puterii judiciare și a magistraților, precum și autoritatea de lucru judecat nu implică posibilitatea statului de a se sustrage obligației legale de a repara prejudiciul cauzat altuia prin greșala sa ori a organelor care administrează serviciul public al justiției [7, p. 142].

În Constituția României de pînă la revizuirea din anul 2003, răspunderea era prevăzută doar pentru erorile judiciare săvîrșite în procese penale (art. 48 alin. 3) [8]. În prezent, răspunderea statului se extinde și la erorile judiciare comise în alte procese decât cele penale (art. 52 alin. 3). Totuși, se opinează că angajarea răspunderii statului pentru erori judiciare în alte procese decât cele penale este practic imposibilă, deoarece există o mulțime de condiții și subcondiții, fiind necesară modificarea textelor legale. Instituirea unei garanții procesuale pentru angajarea răspunderii materiale a magistraților indiferent de natura erorii judiciare este, evident, indiscretabilă, însă trebuie să fie reglementată adecvat, astfel încît să-și găsească o finalitate practică [9, p. 97].

Din această scurtă trecere în revistă, poate fi trasă concluzia că unicul subiect de reparare a prejudiciului cauzat persoanelor prin lezarea de către organele de stat a drepturilor acestora circumscrie statutului lor juridic este statul, care a delegat acestor organe prerogative de putere publică și care acționează în numele lui.

În urma analizei legislațiilor naționale ce țin de răspunderea juridică a statului, pot fi conturate forme

concrete ale acestee. Printre aceste forme unii identifică răspunderea juridică constituțională a statului, care intervine pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate oficial în cazurile în care sunt provocate diferite prejudicii și se exprimă prin recuperarea acestora [10, p. 88-89], astfel că repararea de către stat a prejudiciilor se prezintă a fi o sancțiune constituțională [11, p. 176]. Alți autori insistă asupra răspunderii administrativ-partimoniale a autorităților publice, care intervine pentru pagubele cauzate prin acte administrative sau prin nesoluționarea, în termene legali, a unei cereri [12, p. 52]. Cert este că, în funcție de caracterul și specificul raporturilor în cadrul căror statul cauzează daune altor subiecți, răspunderea acestuia se poate realiza atât în ordine de drept privat, cât și în ordine de drept public.

Recunoașterea faptului, că statul poate cauza daune prin neasigurarea condițiilor pentru respectarea drepturilor omului a generat discuții cu privire la consecințele acestui fapt, precum și la modalitatea de reparare a prejudiciului cauzat. Această răspundere a statului, în mod firesc, își găsește în primul rînd consfințirea în legea fundamentală a statului. În consecință, anume din aceste considerente se poate vorbi despre răspunderea statului ca despre o răspundere de drept public. Răspunderea juridică de drept public este constituțională, administrativă și penală.

Răspunderea constituțională a statului poate surveni pentru neonorarea obligațiilor asumate prin Constituție sau prin tratatele și pactele la care Republica Moldova este parte, dacă în rezultat a fost prejudiciată persoana. În principal, răspunderea statului intervine pentru neasigurarea corespunzătoare și nerespectarea drepturilor și libertăților legale ale persoanei. Se consideră că temeiul faptic al răspunderii constituționale este *delictul constituțional*, definit ca o abatere negativă în comportamentul de fapt al subiecților raporturilor juridice constituționale de la cerințele normelor dreptului constituțional, ce atrage aplicarea măsurilor de răspundere constituțională [13]. Delictul constituțional implică executarea inadecvată sau neexecutarea obligațiilor prevăzute de normele dreptului constituțional pentru organele statului, funcționarii publici; depășirea competențelor; lezarea drepturilor și intereselor legale ale participanților la raporturile juridice constituționale. Subiect al delictului constituțional poate fi doar organul sau funcționarul public în competență căruia Constituția atribuie funcțiile de exercitare a puterii publice [14]. De asemenea, ca delict constituțional este calificată și încălcarea normelor și principiilor dreptului internațional, a convențiilor internaționale ce constituie parte componentă a sistemului de drept intern al statului [15, p. 5]. Statul ca subiect de drept internațional este pasibil de răs-

pundere juridică internațională pentru încălcarea angajamentelor asumate ca urmare a semnării tratatelor internaționale privind drepturile omului.

Specificul dreptului constituțional de a fi format, în marea sa parte, din norme juridice cărora le lipsește sancțiunea determină mulți autori în domeniu să considere răspunderea autorităților supreme de stat, reglementată de Constituție, doar ca o răspundere politică. Respectiv, o etapă ulterioară, deosebit de importantă, este elaborarea unui mecanism eficient de realizare a răspunderii juridice a statului, care ar constitui o garanție în protecția drepturilor și libertăților persoanei, circumscrise statutului său juridic.

În acest context, un mobil puternic pentru perfecționarea procedurilor interne de răspundere constituțională a statului îl constituie dreptul persoanelor de a se adresa în instanțele internaționale pentru protecția drepturilor și libertăților lor. Existența acestui drept și a acestei posibilități a determinat statul să devină un real subiect al răspunderii constituționale internaționale pentru încălcarea drepturilor și libertăților constituționale ale omului [11, p. 170]. Instanțele internaționale specializate, cum ar fi Curtea Europeană a Drepturilor Omului, sănătatea să sporească responsabilitatea statului față de persoană, contribuind la perfecționarea și eficientizarea sistemului intern de protecție a statutului juridic al persoanei.

Statul este subiect al **răspunderii administrative** atunci cînd, în baza unor prevederi legale, este subiect într-un raport de drept administrativ ca reprezentant al puterii publice [4]. În contextul contenciosului administrativ, răspunderea administrativă își are drept puncte de reper cele două forme existente: a) răspunderea autorităților administrative; b) răspunderea funcționarilor publici [16, p. 216]. Răspunderea juridică a funcționarilor, care își exercită competența din numele statului, este echivalentă cu răspunderea statului, fapt ce derivă din specificul reglementării juridice a raportului dintre stat și organele sale. Astfel, în cadrul raporturilor de drept public, statul acționează prin intermediul funcționarilor săi, astfel încît răspunderea juridică a acestuia nu este pentru acțiuni străine, ci ca și pentru cele proprii. Totodată, obligația statului de reparare a prejudiciului cauzat de organele sale nu exclude tragerea la răspundere în ordine de regres a persoanelor concrete, vinovate de ilegalitatea săvîrșită.

Deci, **răspunderea juridică a statului** în fața persoanei în sistemul de drept intern se realizează prin intermediul raporturilor juridice de drept public în care drept subiecte apar statul și persoanele cărora li s-a cauzat o daună. Repararea daunei de către stat nu exclude tragerea ulterioră la răspundere juridică de ramură – în ordine penală, administrativă, civilă sau

disciplinară – a funcționarilor publici. Totodată, răspunderea statului pentru daunele cauzate persoanelor de către organele de stat sau funcționarii publici, în calitate de reprezentanți ai statului, se concretizează în normele dreptului civil. Astfel, răspunderea statului față de persoanele private capătă un caracter dualist: public – privat.

Pentru survenirea răspunderii juridice, teoria generală a dreptului reclamă prezența unor condiții *de facto* și *de iure*.

Condițiile *de iure* ale răspunderii juridice sunt reprezentate de norma juridică care stipulează posibilitatea aplicării măsurilor de răspundere în rezultatul unor fapte ilicite, precum și de actul judecătoresc de aplicare ce concretizează norma juridică, forma concretă și întinderea răspunderii juridice (hotărîrea judecătorescă etc.). Astfel, prin prisma instituției răspunderii juridice, puterea judecătorescă prezintă în sine cele mai reale garanții ale statutului juridic al persoanei. Această putere asigură trecerea de la afirmațiile teoretice și reglementările legale ale acestui statut la protecția nemijlocită a acestuia.

Răspunderea juridică, în oricare din formele sale, se concretizează dacă sănătatea faptei ce contravine normei juridice de către subiectul ce a cauzat dauna, adică a faptei ilicite; 2) cauzarea unui rezultat vătămător (prejudiciu) în raport cu subiectul căruia i-au fost încălcate drepturile și libertățile; 3) legătura cauzală dintre primele două elemente; 4) condiția referitoare la subiect [17], la capacitatea sa de a răspunde și la vinovăția sa.

Revenind la răspunderea juridică a statului pentru daune cauzate persoanei de către organele de stat sau de către persoanele cu funcții de răspundere, drept condiții *de iure* pentru tragerea la răspundere a statului în sistemul de drept al Republicii Moldova servesc normele Constituției, ale Codului Civil, precum și ale altor legi și acte normative subordonate legii. Art. 20 din Constituția Republicii Moldova prevede că orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorescă competente împotriva acționatorilor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime, iar art. 53 stipulează dreptul fiecărui de a obține din partea statului o reparare a daunei cauzate în urma comiterii faptei ilicite de către organul de stat sau funcționarul public.

Prevederile constituționale sunt dezvoltate în normele CPP, care la art. 524 alin. (1) stipulează: „Persoanele cărora, în cursul procesului penal, prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală sau ale instanțelor judecătorescă, li s-a cauzat un prejudiciu material sau moral au dreptul la despăgubire echitabilă în conformitate cu prevederile legislației” [18].

Mecanismul de realizare a răspunderii juridice a statului, consfințit în Constituție, a fost concretizat ulterior în legislația civilă, în special în art. 12, 1404-1405, 1422, 1423 [19]. Conform art. 1404 CC RM, „(1) Prejudiciul cauzat printr-un act administrativ ilegal sau nesoluționarea în termen legal a unei cereri de către o autoritate publică sau o persoană cu funcție de răspundere din cadrul ei se repară integral de autoritatea publică. Persoana cu funcție de răspundere va răspunde solidar în cazul intenției sau culpei grave. (2) Persoanele fizice au dreptul să ceară repararea prejudiciului moral cauzat prin acțiunile indicate la alin. (1). (3) Obligația de reparare a prejudiciului nu se naște în măsura în care cel prejudicat a omis, cu intenție ori din culpă gravă, să înlăture prejudiciul prin mijloace legale. (4) În cazul în care o autoritate publică are o obligație impusă de un act adoptat în scopul protecției contra riscului de producere a unui anumit fel de prejudiciu, ea răspunde pentru prejudiciul de acest fel cauzat sau nepreîntîmpinat prin neexecutarea obligației, cu excepția cazului cînd autoritatea publică demonstrează că a dat dovedă de diligență rezonabilă în executarea obligației. (5) Autoritatea publică nu răspunde pentru prejudiciul cauzat prin adoptarea unui act normativ sau omisiunea de a-l adopta, sau prin omisiunea de a pune în aplicare o lege”.

La rîndul său, art. 1405 CC RM prevede: „(1) Prejudiciul cauzat persoanei fizice prin condamnare ilegală, atragere ilegală la răspundere penală, aplicare ilegală a măsurii preventive sub forma arestului preventiv sau sub forma declarației scrise de a nu părăsi localitatea, prin aplicarea ilegală în calitate de sanctiune administrativă a arestului, muncii neremunerate în folosul comunității se repară de către stat integral, indiferent de vinovăția persoanelor de răspundere ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale instanțelor de judecată. (2) Statul se exonerează de răspundere în cazul în care persoana vătămată a contribuit intenționat și benevol la producerea prejudiciului prin autodenunț”.

Analiza prevederilor Codului civil conduce la concluzia că răspunderea juridică civilă se realizează în două forme: *repararea daunei materiale* și *repararea daunei morale*. Repararea daunei materiale nu exclude posibilitatea reparării daunei morale, iar în anumite situații aceasta din urmă se repară indiferent de vinovăția subiectului (art. 1422 și 1423). Articolul 1422 prevede că: (1) În cazul în care persoanei i s-a cauzat un prejudiciu moral (suferințe psihice sau fizice) prin fapte ce atentează la drepturile ei personale nepatrimoniale, precum și în alte cazuri prevăzute de legislație, instanța de judecată are dreptul să oblige persoana responsabilă la reparația

prejudiciului prin echivalent bănesc. (2) Prejudiciul moral se repară indiferent de existența și întinderea prejudiciului patrimonial. (3) Reparația prejudiciului moral se face și în lipsa vinovăției autorului faptei ilicite în cazul în care prejudiciul este cauzat prin condamnare ilegală, tragere ilegală la răspundere penală, aplicare ilegală a arestului preventiv sau a declarației scrise de a nu părăsi localitatea, aplicarea ilegală în calitate de sanctiune administrativă a arestului, muncii neremunerate în folosul comunității și în alte cazuri prevăzute de lege.

Modul și condițiile de răspundere patrimonială a statului pentru prejudiciul cauzat prin acțiunile ilicite comise în procesele penale și administrative de organele de urmărire penală, de procuratură și instanțele judecătoarești au fost dezvoltate în *Legea privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătoarești* [20]. Art. 13 din Lege prevede că repararea prejudiciului se efectuează din contul bugetului de stat, iar în cazul în care prejudiciul a fost cauzat de organul de urmărire penală întreținut din bugetul local – din contul acestui buget. Prejudiciul material și moral cauzat prin aplicarea ilicită a amenzilor contravenționale de către alte organe decât instanța de judecată se repară de către aceste organe. Legea nominalizată se referă și la un alt temei de iure al răspunderii juridice – actul judecătoresc, specificând că hotărârea judecătorescă privind repararea prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătoarești se execută după ce devine irevocabilă, în modul stabilit de legislația în vigoare (art. 13¹).

Legea privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătoarești se referă și la condițiile de facto ale răspunderii juridice a statului, specificând că răspunderea patrimonială a statului survine ca urmare a comportamentului ilicit al organelor de stat, comise în procesele penale și contravenționale de organele de urmărire penală, de procuratură și de instanțele judecătoarești. Specificul răspunderii organelor puterii de stat și a funcționarilor publici rezidă în faptul că ea survine pentru comiterea faptei ilicite. Potrivit art. 2 alin. (1) din Lege, acțiunile ilicite sunt acțiunile sau inacțiunile organului împuñernicit să examineze cazurile cu privire la contravențiile administrative, ale organului de urmărire penală sau ale instanței de judecată, care exclud vinovăția acestora, al căror caracter ilegal se manifestă prin încălcarea principiului general, potrivit căruia nicio persoană nevinovată nu poate fi trasă la răspundere și judecată (erori), ori fapte ale

persoanelor cu funcție de răspundere din organul de urmărire penală sau din instanța de judecată, manifestate prin încălcarea intenționată a normelor procedurale și materiale în timpul procedurii penale sau administrative (infracțiuni).

Răspunderea civilă care are ca fundament o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, autorului faptei revenindu-i obligația de a repara prejudiciul cauzat prin fapta sa și a celui pentru care răspunde, este o răspundere delictuală. Delictul este o faptă ilicită săvîrșită cu intenție, adică prin dol. Dar, analiza normelor juridice care reglementează răspunderea juridică a statului permite să scoatem în evidență lipsa de obligativitate a vinovăției pentru fapta cu semnificație juridică a statului. În acest caz, doar fapta ilicită a organului de stat sau a funcționarului public va constitui temei de declansare a răspunderii juridice. Astfel, răspunderea statului în asemenea cazuri este mai curînd o răspundere cvasidelictuală, cvasidelictul fiind o faptă ilicită săvîrșită din culpă propriu-zisă, adică prin imprudență ori neglijență. Deci, statul răspunde „necondiționat” în prezența constatării caracterului ilicit al faptei și a daunei cauzate prin intermediul acesteia. Totodată, specificul răspunderii juridice a statului este condiționat de pericolul sporit al faptei ilicite, întrucît autorul faptei acționează din numele statului și dispune de competențe de autoritate.

În cadrul răspunderii juridice a statului, în calitatea de subiect activ apare persoana fizică sau juridică de drept privat căreia i s-a cauzat o daună prin acțiunea/inacțiunea ilicită sau actul juridic al organelor puterii de stat sau al funcționarilor publici, sau în alte circumstanțe expres reglementate de lege. În calitate de subiect care generează dauna apare organul de stat sau funcționarul public ce acționează din numele statului și care exercită funcțiile acestuia. Statul, la rîndul său, preia obligația de reparare a daunei în propria sarcină, adică suportă riscul exercitării funcțiilor sale de către reprezentanții săi – organele de stat/funcționarii publici. Tocmai din aceste considerente măsurile de răspundere reglementate de art. 1044, 1045 CCRM se vor aplica doar în condițiile cauzării daunei drept consecință a exercitării competenței subiecților vizate. La comiterea faptelor cu cauzarea daunelor respective de subiectul special, dar în afara competenței sale, nu mai survine răspunderea juridică a statului. În caz de compensare a daunei de către stat în condițiile art. 1405 CCRM, acesta din urmă își rezervă dreptul de a acționa în judecată în ordine de regres subiectele autoare ale faptei ilicite cauzatoare de prejudiciu.

Concluzii. Activitatea organelor statului, ca origine activitate umană, implică riscul producării unor

lezări ale drepturilor circumschise statutului juridic al persoanei. Aceste lezări presupun costuri ridicate pentru individ. Încălcarea echitației în această sferă, în care ea trebuie respectată în primul rînd, are un impact nefast asupra stării sufletești a persoanei, generează neîncredere în autoritatele publice, subminează valorile sociale și prestigiul statului [21]. În aceste condiții, doar recunoașterea faptelor ilicite nu este suficientă pentru a înlătura toate consecințele pe care acestea le-ar putea produce, impunîndu-se reglementarea reparațiilor pe care statul este dator să le acorde celor a căror statut juridic a fost lezat neîntemeiat. Ca urmare, răspunderea juridică a statului în dreptul intern reprezintă realizarea obligației statului de reparare a daunei, lichidare a consecințelor și restabilire a drepturilor și intereselor legitime ale victimelor actelor sau faptelor ilicite ale organelor de stat și ale funcționarilor publici.

Din această perspectivă, răspunderea statului consacrată în Constituție și dezvoltată în legi poate fi considerată drept o răspundere constituțională. Or ea, în principiu, intervine ca urmare a activității defectuoase a puterii publice. Totodată, ea constituie o garanție astă pentru asigurarea și realizarea drepturilor și libertăților prevăzute de constituție, cît și pentru asigurarea legalității ca principiu fundamental al activității organelor de stat. De aceea, chiar dacă răspunderea dată este reglementată de legislația civilă, fiind calificată de unii autori ca răspundere civilă [22, p. 216]), totuși natura sa constituțională persistă, deoarece este orientată în mod direct spre protejarea valorilor constituționale.

Statul, în calitate de subiect al răspunderii juridice, va fi tratat de pe poziție de egalitate cu celelalte subiecțe. Răspunderea juridică a statului față de persoană se fundamentează pe principiul reciprocității drepturilor și obligațiilor dintre stat și cetățeni și al egalității formale între persoana privată și subiecțul public. Un asemenea deziderat devine realitate doar într-un stat democratic și de drept, cu o societate civilă dezvoltată și un control social riguros asupra activității organelor de stat. Această varietate a răspunderii reflectă esența socială și democratică a legalității, asigurând realizarea și apărarea statutului juridic al persoanei.

Referințe bibliografice

1. Великая Хартия Вольностей, http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/XIII/1200-1220/Magna_Charta1215/text2.php?#id=4789
2. Habeas Corpus, http://libertyboy.free.fr/misc/humanrights/texts/habeas_corpus_f.php

3. *English Bill of Rights 1689*, http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp
4. Moraru Elena. *Răspunderea juridică a statului în dreptul intern (aspecete istorice, teoretice și practice)*. Teză de doctor în drept. Specialitatea 12.00.01 – Teoria Generală a Dreptului; Istoria statului și dreptului; Istoria doctrinelor politice și de drept, Chișinău, 2012. http://www.cnaa.md/files/theses/2012/21661/elena_moraru_thesis.pdf.
5. *Legea Fundamentală pentru Republica Federală Germană*. București: ALL, 1998, 160 p.
6. Rivero J., Waline J. *Droit administrative*. 18 ed., Paris: Dalloz, 2000, 540 p.
7. Дородонова М. В. *Правовое регулирование брачных отношений в Бельгии: вопросы истории и современные проблемы*. Диссертация к.ю.н., 12.00.01, Саратов, 2009. <http://www.disscat.com/content/pravovoe-regulirovanie-brachnykh-otnoshenii-v-belgii-vo-prosy-istorii-i-sovremennoye-problemy#ixzz326c1O000>
8. *Constituția României din 1991*. http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act1_1
9. Petre I. *Considerații în legătură cu răspunderea patrimonială a statului și a judecătorilor și procurorilor pentru erori judiciare în lumina dispozițiilor constituționale și legale*. În: Dreptul, nr. 7, București: Uniunea Juristilor din Romania, 2008, p. 97-107.
10. Колосова Н. М. *Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности*. В: Государство и Право, № 2, Москва, 1997, с. 86-91.
11. Колосова Н. М. *Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура*. Дис. д-ра юрид. наук, 12.00.2002, Москва, 2006, 368 р.
12. Diaconu M. *Esența și valoarea contenciosului administrativ într-o societate democratică*. În: Revista Națională de Drept, nr. 9, Chișinău, 2011, p. 58-62.
13. Забровская Л. В. *Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате*. В: Закон и Право, № 3, Кишинэу, 2003, с. 29-34.
14. Авдеенкова М. П., Дмитриев Ю. А. *Конституционное право в Российской Федерации: Курс лекций*. В 9 т. Т. 1. Основы теории конституционного права, М.: Весь мир, 2005, 384 с.
15. Costache Gh., Arsenii O. *Temeiurile răspunderii constituționale – particularități și semnificație*. În: Legea și viața, nr. 12, Chișinău, 2009, p. 4-8.
16. Prisăcaru V. *Contenciosul administrativ român*, București: All Beck, 1998, 601 p.
17. Рипинский С. Ю. *Юридическая природа имущественной ответственности государства за вред, причиняемый предпринимателям. Принципиальные черты правового регулирования*. В: Юрист, № 3, Москва, 2001, с. 31-39.
18. *Codul de procedură penală a Republicii Moldova*. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 104-110, 07.06.2003.
19. *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova*. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 111-115, 12.06.2003.
20. *Legea privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătoarești*, nr. 1545-XIII din 25.02.1998. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 50-51/359, 04.06.1998.
21. Brînză L. *Reabilitarea persoanei în procesul penal*. Autoreferat al tezei de doctor în drept, Chișinău, 2009, 23 p.
22. Iancu Gh. *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România*. București: All Beck, 2003, 400 p.

ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

А.СОЧА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета, ст.
научный сотрудник Института юридических и политических исследований АНМ

И.АРСЕНИ,

магистр права, преподаватель Комратского госуниверситета

С. КИОСЕ,

юристконсульт предприятия

SUMMARY

In this article the authors considered and disclosed the basic theoretical ideas and views on the understanding of the nature of optionality as one of the principles of civil procedure. The authors also investigated the content and essence of the principle of optionality, and its manifestation through the stages of civil process.

Keywords: Civil process, the principle of optionality, problems of civil proceedings, the parties, the court, civil cases, the parties, the participants of civil proceedings, protection of rights, material disposal subjective rights or legitimate interests, procedural rights, procedural methods and remedies, changing claims, refuse or recognize the claim, increase or decrease the claim and reach an amicable agreement.

В данной статье авторами рассмотрены и раскрыты основные теоретические идеи и взгляды относительно понимания существа диспозитивности как одного из принципов гражданского процесса. Авторами так же исследованы содержание и сущность принципа диспозитивности и его проявление по стадиям гражданского процесса.

Ключевые слова: Гражданский процесс, принцип диспозитивности задач гражданского судопроизводства, стороны, суд, гражданские дела, стороны, участники гражданского судопроизводства, защита нарушенных прав, распоряжение субъективными материальными правами или законными интересами, процессуальные права, процессуальные способы и средства защиты, изменение исковых требований, отказать или признать иск, увеличить или уменьшить исковые требования и заключить мировое соглашение.

Актуальность темы. Принцип диспозитивности является общепризнанным в процессуальной науке принципом гражданского судопроизводства, согласно которому гражданские дела, по общему правилу, возбуждаются, развиваются, изменяются, переходят из одной стадии процесса в другую и прекращаются под влиянием, главным образом, инициативы участвующих в деле лиц. Данный принцип, воздействуя на ход движения гражданского дела, непрерывно обнаруживает себя на протяжении всего процесса судебного разбирательства - от принятия искового заявления до исполнения принятого судом решения. В этом всеобъемлющем характере диспозитивного начала проявляется весомость и значимость данного принципа.

Целью данной статьи является анализ принципа диспозитивности и теоретическое изучение его в механизме современного гражданского процессуального регулирования.

Изложение основного материала. Среди ученых, первыми употребившими в своих работах термин «диспозитивное начало», были Ветцель и Эндеманн. Точнее содержание данного термина выяснили Хайнце и Канштейн. Карл-Фрейхер

Канштейн стал первым процессуалистом, который прямо указал, что только термин Dispositionmaxime выражает идею распоряжения сторон своими правами в гражданском процессе. [15, с.12.]

Принцип диспозитивности (от лат. Dispono - распоряжаюсь) является общепризнанным в процессуальной науке принципом гражданского судопроизводства, поскольку он определяет механизм возникновения, развития и окончания дела под влиянием, главным образом, инициативы участвующих в деле лиц. Поэтому процессуалисты с давних времен называют его движущим началом гражданского процесса. Он является отражением принципа диспозитивности в цивилистических отраслях права.

Необходимо отметить, что принцип диспозитивности относили к безусловным началам судопроизводства еще в начале XX века, но уже тогда гражданские процессуалисты понимали, что полная свобода распоряжения процессуальными правами, несмотря на характер судопроизводства, в большинстве случаев повлечет нарушение прав других лиц, участвующих в деле. Поэтому в качестве золотой середины была определена позиция, в соответствии с которой право свободного распоря-

жения сторон в процессе строго очерчено определенными границами, внутри которых свобода реализации этого права абсолютна.

Право граждан на обращение в суд за защитой и на судебную защиту закреплено в статьях 20, 26 Конституции Республики Молдова, поэтому принцип диспозитивности опирается на конституционную основу. [1].

Согласно ст.27 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГРК РМ), диспозитивность проявляется в возможности для участников процесса (в первую очередь - сторон) свободно распоряжаться субъективным материальным правом или законным интересом, рассматриваемыми в суде, а также процессуальными правами, выбирать процессуальные способы и средства защиты. [2]

Диспозитивность является одним из основных отраслевых принципов гражданского процесса, дающих возможность и свободу участвующим в деле лицам распоряжаться предоставленными материальными правами и процессуальными средствами их защиты. Категория диспозитивности в правовой науке исследовалась преимущественно представителями науки гражданского процессуального права. Именно ими был высказан ряд идей и взглядов относительно понимания существа диспозитивности как одного из принципов гражданского процесса.

В науке гражданского процессуального права существовали различные мнения по поводу того, что принцип диспозитивности в гражданском процессе является продолжением диспозитивных начал в гражданском материальном праве.

Сторонники понимания принципа диспозитивности как отражения характера защищаемых в суде материальных прав отвечают на этот вопрос одинаково: принцип диспозитивности в гражданском процессе есть отражение диспозитивности субъективных материальных прав.

Так, Гурвич М.А. указывал, что принцип диспозитивности есть отражение особенностей гражданского права, и в частности, автономного характера гражданских прав.[17, с.35.]

Подвергая критике это положение, Зейдер Н.Б. писал, что в гражданском процессе защищаются не только гражданские, но и другие материальные права, поэтому понятие принципа диспозитивности исключает возможность отсылки к свойствам гражданского права. [13, с. 141]

Жеруолис И.А., напротив, отмечал, что содержание принципа диспозитивности гражданского процессуального права обусловлено содержанием принципа диспозитивности гражданского права. [12, с. 42-43]

Оспаривая обусловленность принципа диспозитивности процессуального права диспозитивностью субъективных материальных прав, Клейнман А.Ф. и. Зейдер Н.Б выводили этот принцип из всей совокупности и характерных черт общественного и политического строя и распространяли его не только на действия сторон в процессе, но и на действия прокурора, органов государственного управления и организаций по защите интересов других лиц в сочетании с активностью суда. [13, с. 67-68]

Не связывал принцип диспозитивности с диспозитивным характером материальных субъективных прав и. Гукасян Р.Е, полагающий, что данный принцип гражданского процесса находил свое основание в обусловленности воли лица его интересами, вследствие чего личная инициатива в защите прав и интересов всемерно поощрялась государством [11, с. 65]

Диспозитивность субъективных гражданских и других материальных прав предопределяет диспозитивность гражданского процесса. [19, с. 45]

Под субъективным правом понимается возможность определенного поведения, обеспеченная государством управомоченному лицу, в том числе и возможность требовать определенное поведение обязанного лица [3, с.11.]

Так, Боннер А.Т. утверждает, что термин «распоряжение» можно применить к таким правам, как право отказаться от иска, признать иск, закончить дел мировым соглашением и т.п., а применительно к праву возбудить дело, подать кассационную жалобу и др., – более правильно вести разговор об осуществлении права. [4, с.18]

Ярков В.В. определяет диспозитивность как возможность лиц, участвующих в деле, распоряжаться правами, которые предоставлены законом, и средствами их защиты по своему усмотрению. Он так же указывает, что диспозитивность гражданского процесса предопределена диспозитивностью гражданского права и свидетельствует об определенной автономности субъектов спорного материального правоотношения. [10, с.46]

Шакарян М.С. определяет принцип диспозитивности как нормативно-руководящие положения гражданского судопроизводства, определяющие в качестве движущего начала процесса главным образом инициативу заинтересованных в исходе дела лиц.[9, с.33]

Смушкин А.Б., Суркова Т.В., Черникова О.С. раскрывают диспозитивность как свободу участвующих в деле лиц в распоряжении своими правами, определении форм и способов защиты прав, а суду предоставлено право определенного контроля за действиями сторон. [16, с. 10-11]

Тертышников В.И. рассматривает принцип диспозитивности в трех основных направлениях: 1) осуществление заинтересованными лицами прав, связанных с возбуждением и развитием процесса (подача искового заявления, апелляционной и кассационной жалобы); 2) осуществление прав по изменению процесса (изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований и т.д.); 3) осуществление прав по окончании процесса (отказ от иска, от апелляционной и кассационной жалобы, заключение мирового соглашения). [18, с.24-25].

Викут М.А. отмечает, что диспозитивность предполагает возможность по усмотрению сторон в гражданском процессе совершать определенные предусмотренные законом действия либо отказаться от их совершения. Автор так же уточняет, что диспозитивность как категория должна применяться лишь в отношении частных субъектов, а не к государству и его органам, у которых процессуальные права зачастую вытекают из собственных обязанностей, что приводит к использованию категорий иного плана — «полномочия», «компетенция», «юрисдикция» и т.п. Процессуальное право предоставляется государству и его органам в целях реализации обязанностей по защите субъективных прав и законных интересов подданных. [5, с. 44-45]

Треушников М.К. указывает, что свобода действий сторон, но в пределах закона, в регулятивных отношениях определяет и сущность принципа диспозитивности гражданского процесса, а свобода распорядительных действий сторон имеет некоторые пределы, т.е. ограничения, определяемые в интересах принципа законности. [7, с.81-82].

Из вышеизложенного можно отметить, что в юридической литературе принцип диспозитивности рассматривается неоднозначно, и это свидетельствует о том, что в науке гражданского процессуального права нет единого мнения относительно правовой природы принципа диспозитивности.

Осуществление любого диспозитивного полномочия представляет собой юридический факт процессуального характера, имеющий последствием развитие судопроизводственной деятельности. В связи с этим диспозитивность справедливо называют двигателем началом гражданского процесса. Содержание диспозитивности составляют полномочия сторон, а также субъектов, защищающих права и интересы других лиц. Стадии ее реализации следующие [9, с. 55-57]:

а) возбуждение производства в суде первой и второй (апелляционной) инстанций, пересмотр судебных постановлений в ревизионном порядке;

- б) определение ответчика, предмета и объема исковых требований;
- в) выбор сторонами единоличного или коллегиального суда;
- г) выбор истцом судопроизводства (искового или приказного);
- д) распоряжение своими гражданскими (семейными, трудовыми и др.) правами и процессуальными средствами их судебной защиты.

В течение всего процесса заинтересованные лица могут активно влиять на него. С этой целью они вправе:

- предъявлять иск;
- привлекать процессуальных соучастников либо предъявлять исковые требования сразу к нескольким лицам;
- проводить сингулярное (частичное) и универсальное (общее) правопреемство;
- определять процессуального противника – ответчика, а также объем и предмет судебной защиты;
- изменять основание иска, размер заявляемых требований;
- влиять на развитие и окончание производства в суде первой инстанции путем отказа от иска, признания иска и заключения мирового соглашения;
- обжаловать решение суда в апелляционном порядке, а определение – кассационном порядке;
- присоединяться к апелляционной жалобе, отказываться от поданной жалобы и заключать мировое соглашение в кассационной инстанции;
- обжаловать решение апелляционной инстанции в кассационном порядке;
- просить суд пересмотреть решение, определение в ревизионном порядке;
- получить документ на принудительное исполнение вынесенного судом решения.

Перечисленные полномочия лиц, участвующих в деле, сочетаются с полномочиями суда, поскольку свобода в распоряжении материальными и процессуальными правами не имеет абсолютного характера [8, с. 52-55]

В судопроизводстве, где суд осуществляет государственную власть для отправления правосудия, не может быть безразличного отношения к волеизъявлениям заинтересованных лиц, иначе суд утратит руководящее положение в процессе и не сможет разрешать гражданские дела[15, С. 60-61].

Именно поэтому закон возложил на суд обязанность контролировать акты сторон и других лиц по распоряжению правами и давать согласие на их совершение (санкционировать их), если они соответствуют правовым предписаниям и не нарушают прав и интересов других лиц (помимо сторон).

В ходе контроля за диспозитивными актами сто-

рон и иных лиц, участвующих в деле, суд прежде всего выясняет, добровольно ли сторона совершает акт (отказ от иска, признание исковых требований, согласие на заключение мирового соглашения) или под давлением другой стороны, в силу стечения обстоятельств. Суд проверяет, соответствует ли диспозитивный акт основам правопорядка и нравственности. При этом судья (суд) обязан разъяснить последствия акта: отказ от судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и невозможность в будущем предъявлять в суд тождественный иск. Суд вправе признавать диспозитивный акт юридически ничтожным и продолжать разбирательство дела.[6, с. 29]

Выводы. По итогам изучения можно сделать вывод, что диспозитивность - сложный многогранный правовой феномен, включающий в себя ряд взаимосвязанных аспектов, а именно: 1) диспозитивность - черта метода гражданско-правового и гражданско-процессуального регулирования; 2) диспозитивность - одно из основополагающих начал деятельности, связанной с рассмотрением и разрешением гражданско-правовых споров; 3) диспозитивность - один из основных факторов, определяющих развитие законодательства в сфере гражданской юрисдикции. Составляющие принципа диспозитивности «разбросаны» по многим статьям гражданского процессуального кодекса. Можно отметить, что в целом данный принцип закреплен достаточно качественно. Однако есть свидетельства, что некоторые проблемы у сторон в отношении распоряжения своими процессуальными и материальными правами, несомненно, есть. Конечно, принцип диспозитивности не может существовать отдельно от остальных принципов гражданского процесса, а только во взаимодействии с ними. Но это взаимодействие должно быть реализовано таким образом, чтобы сущность и назначение принципа диспозитивности заключались не только в обеспечении осуществления гражданского судопроизводства, но больше всего в утверждении качества, эффективности и полноты судебной защиты прав участников гражданского процесса. Содержание принципа диспозитивности раскрывается через конкретные нормы процессуального права, в которых зафиксированы в основном действия участников процесса, направленные на его возникновение, движение, изменение и прекращение. Вместе с тем, сущность и назначение принципа диспозитивности заключается не только в обеспечении движения процесса, но больше всего в утверждении реальности, гибкости и полноты судебной защиты прав заинтересованных лиц. Эффективность выполнения задач гражданского судо-

производства находится в прямой зависимости от правильного применения судами в деле принципа диспозитивности, для чего необходимо понимать его смысл, место и значение в системе права. Изучение принципа диспозитивности очень важно для дальнейшего развития гражданского процесса и для построения правового государства и гражданского общества, без которого невозможно осуществление гражданского правосудия.

Литература:

1. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года// Monitorul Oficial al Republicii Moldova №1 от 12.08.1994г.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова №225-XV от 30.05.2003 года// Monitorul Oficial №130-134 от 21.06.2013г.
3. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.
4. Боннер А.Т. «Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права», Москва, 1987.
5. Викут М.А. Гражданское процессуальное право России. Юристъ- М. 2002.
6. Власов А.А. Гражданское процессуальное право: Учебник. – М.: ТК Велби, 2004.
7. Гражданский процесс : учеб. для вузов/Под ред. М. К. Треушникова д.ю.н., проф., засл. деятеля науки РФ. -2-е изд., перераб. и доп. – М.: Городец, 2007.
8. Гражданское процессуальное право. Учебник/ С.А.Алексина, В.В.Блажеев и др. – М.: «Проспект» 2004.
9. Гражданское процессуальное право: Учебник / С. А. Алексина, В. В. Блажеев и др.; Под ред. М. С. Шакарян. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004
10. Гражданский процесс. Учебник для студентов вузов, обучающихся специальности «Юриспруденция»./ Отв. редактор В.В. Ярков.- 6-е изд., перераб. и доп.-М.: ВОЛТЕРС КЛУВЕР.2006.
11. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970
12. Жеруолис И. Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс, 1969.
13. Зейдер Н.Б. Рецензия на книгу В.К. Пучинского «Признание стороны в советском гражданском процессе». // Советское государство и право. 1956. № 10.
14. Комментарий и постатейные материалы. Судебная и адвокатская практика. Образцы документов. Издание 2-е. – М.: Право и Закон, 2001.
15. Плещанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. - М.: Изд. НОРМА, 2002.
16. Смушкин А.Б., Суркова Т.В., Черникова О.С. Гражданский процесс. Омега-Л, 2008 г.
17. Советский гражданский процесс /Под ред. М.А. Гурвича М., 1967.
18. Тертышников В.И. Гражданский процесс. Конспект лекций.2-е издание, исправленное и дополненное.- Харьков. 2002.
19. Треушников М.К. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. 2012.

НАПРАВЛЕНИЯ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ВИДОВ И ФОРМ НАДЗОРА В ГОСУДАРСТВЕ

В. МУРЗА,

доцент Мариупольского государственного экономико-гуманитарного университета,
кандидат юридических наук, доцент

SUMMARY

The features of modern supervision's types and forms in the state are researched in the article. The main problems in this field are studied and possible ways of their improvement are suggested on this basis. Besides, the author considers it reasonable to develop manual on supervision's processing common to all authorized subjects of the state supervision in order its effective realization. However, it is necessary to take into account already existing types, forms of supervision, which are fixed in the legislation, as well as the need in information and organizational guaranteeing of the subjects of supervisory activity in modern conditions.

Keywords: control, forms, types, improvement, state supervision.

* * *

В статье исследованы особенности современных видов и форм надзора в государстве, рассмотрены основные проблемы в этой сфере и на этой основе предложены возможные пути их совершенствования. Кроме того, автор считает целесообразным разработать общие для всех уполномоченных субъектов государственного надзора методические рекомендации по его процедуризации для эффективного осуществления государственного надзора. Однако, необходимо учитывать уже существующие виды, формы надзора, которые закреплены на нормативно-правовом уровне, а также потребность в информационно-организационном обеспечении субъектов надзорной деятельности в современных условиях.

Ключевые слова: контроль, формы, виды, усовершенствование, государственный надзор.

Постановка проблемы. На пути построения правового, демократического общества государство должно иметь эффективный механизм обеспечения и реализации прав и интересов своих граждан. При этом одной из важных задач, требующих немедленного решения, является оптимизация форм и видов надзора в государстве. То есть правильное определение приоритетов государственной политики в сфере надзорной деятельности - важный залог ее эффективности. Кроме того, в условиях проведения административной реформы происходит определение оптимальных форм и видов надзора в государстве, что связано с постоянным перераспределением сил и средств, их концентрацией на наиболее важных направлениях развития. Данное обстоятельство обуславливает постановку вопроса о том, как обобщить пути развития видов и форм надзора в Украине.

Как отмечает В.П. Беляев, недостатки и упущения в работе органов надзора, отсутствие координирующего центра и системных разработок по оказанию методической помощи этим органам, их слабое кадровое обеспечение, нечеткость в определении правового статуса, в разграничении сфер деятельности, объема полномочий и функций субъектов надзора - все это, безусловно, негативно влияет на эффективность государственного управления, делает невозможным обеспечение режима законности, укрепление дисциплины и правопорядка в масштабах всего государства [1, с. 3]. Таким образом,

можно констатировать, что на современном этапе развития украинского государства все большее значение приобретают вопросы совершенствования механизмов надзора во всех сферах общественного развития государства. Учитывая вышеупомянутые аспекты, проведение комплексного исследования путей усовершенствования видов и форм надзора в государстве представляется достаточно обоснованным и актуальным.

Отдельные аспекты указанной проблематики были предметом рассмотрения как отечественных, так и зарубежных ученых из разных отраслей права, среди которых следует отметить: В.С. Андреева, В.Н. Гаращук, А.Н. Головка, Л.Н. Давыденка, А.Т. Комзюка, М.В. Косюту, Л.И. Лазор, П.Н. Чистякова, Ю.С. Шемшученка, Е.В. Шорину и др. Однако, не приуменьшая научные достижения указанных авторов, все же проблема совершенствования видов и форм надзора в государстве, учитывая ее научно-теоретическую значимость, требует дополнительного исследования и анализа.

Целью этой статьи является определение возможных направлений усовершенствования видов и форм надзора в Украине. Для решения поставленной цели планируется охарактеризовать существующие виды и формы надзора в государстве и на этой основе определить направления их совершенствования.

Изложение основного материала. Отметим, что виды и формы надзора в государстве уже

много лет являются объектом внимания ученых-теоретиков, а потому в юридической литературе среди ученых нет единого мнения по поводу их классификации. Согласно определению надзора, последний представляет собой деятельность уполномоченных органов по поддержанию режима правообеспечения, осуществляемая в установленной форме по не подчиненных им субъектов и обеспечивает правореализацию законодательства в регулируемых правом сферах жизнедеятельности, направленную на предупреждение и выявление нарушений, привлечение виновных к установленной законом ответственности, а также на обеспечение соответствия правовых актов Украины общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам. Из этого определения можно сделать вывод, что содержание форм надзора непосредственно влияет на сущность надзора в государстве и его эффективность. Что касается видов надзора, то их немало. Так, можно выделить несколько критериев их классификации, в частности: субъектный критерий; критерий разделения властей; разделение по характеру компетенции субъектов надзора; объектный критерий надзорной деятельности; предметный критерий; в зависимости от методов осуществления надзора; по характеру цели надзора; от подчиненности субъектов надзора и объема надзорных полномочий и т.п. Одновременно, в контексте данной статьи, достаточно удобным, обобщающим мнением по поводу видов надзора в государстве является тезис российских ученых А.П. Алексина и Ю.М. Козлова. Согласно этому тезису, в зависимости от организационных форм осуществления своих полномочий надзорными органами можно различать две разновидности надзора. Во-первых, это надзорная деятельность органов активной администрации, а также создаваемых ею комиссий, для которых она является основным видом работы. Надзорная деятельность комиссии осуществляется эпизодически, чаще всего не по инициативе субъекта управления, а на основании заявлений, поступивших к нему, жалоб и дел. Вторая разновидность управляемого надзора - надзор, осуществляемый специальными службами, органами, для которых такая функция является важнейшей или даже главной. Как правило, его субъекты наделены функциональной властью, широкими межведомственными полномочиями, их деятельность - разновидность межотраслевого управления. Объектом надзора могут быть как государственные, так и общественные, религиозные и другие негосударственные организации, а также граждане [2, с. 216–222].

Также следует отметить, что виды надзора отличаются, когда речь идет о надзоре в какой-то

отдельной сфере. Так, например, исследуя надзор за изделиями и их эксплуатацией, Н.Н. Кузьмина предлагает следующую классификацию видов надзора: 1) на дорыночной стадии надзор за изделиями (предварительный), за безопасностью процесса производства: а) государственный: экологический, ветеринарный, санитарно-эпидемиологический, карантинный б) негосударственный: надзор производителя в процессе производства; 2) на рыночной стадии: а) государственный надзор за изделиями (переход из сферы производства в сферу реализации готовой продукции) и их эксплуатацией: рыночный надзор за соблюдением обязательных требований закона и технических регламентов; надзор за пищевой продукцией, сельскохозяйственной и лекарственными средствами; надзор за другой продукцией; б) негосударственный (альтернативные формы): надзор (контроль) производителя за изделиями и их эксплуатацией (установление гарантии, реестр жалоб, контрольные проверки); надзор страховых компаний (страхование продукции на случай причинения вреда); общественный надзор организаций потребителей [3, с 120]. Из приведенных тезисов можно сделать вывод, что учитывая разнообразие видов и объектов надзора, можно подчеркнуть соответственно и разнообразие сфер надзора, в которых эти объекты находятся и разнообразие форм, в которых надзор осуществляется. При этом, исходя из понимания надзорной деятельности, видим возможным выделить ведущие формы надзора в государстве - это правовые и организационные формы надзора (а именно: правотворчество, правоприменение, организационная деятельность, определенные материально-технические операции), а также процессуальные и не процессуальные формы надзора.

В контексте усовершенствования правовой формы надзора необходимо отметить мнение российского исследователя С.Н. Назарова, который в своем диссертационном исследовании «Надзор в правовой политике России» определяет характеристики правовой формы надзорной деятельности, к которым относятся: закрепление инициирования надзорной деятельности при наличии повода к ее осуществлению; реализация надзора в форме определенных (надзорных) правоотношений, охраняемых этим производством; наличие особого круга субъектов, вступающих между собой в эти правоотношения и обладающих предусмотренными законом правами и обязанностями; наличие собственных средств и методов для сбора и проверки информации, необходимой для принятия законного и обоснованного решения; реализация надзорной деятельности в установленные законом сроки; принятие по ее результатам правового

решения. Продолжая свою мысль, автор отмечает, что правовую форму надзорной деятельности составляют надзорно-роверочное производство, осуществляемое при наличии нарушений, не влекущих за собой административную или уголовную ответственность, или при отсутствии сведений о каких-либо нарушениях с целью выявления (обнаружения) нарушений законодательства, и надзорно-административное производство, нарушенное при обнаружении в ходе надзорно-роверочной деятельности административного правонарушения [4, с. 35]. Поэтому с целью повышения эффективности надзора следует всемерно расширять процессуальную детализацию надзора, а также совершенствовать координацию надзорных структур.

Что касается форм надзора и их связи с видами надзора, необходимо отметить, что отдельным видам надзора присущи собственные формы. Так, в зависимости от видовой направленности надзора - внешний или внутренний надзор, различаются правовые формы реализации надзорных полномочий и методы воздействия в этих сферах. Если внутренний надзор является сугубо внутренним делом и осуществляется органами одной системы, может касаться широкого круга вопросов деятельности системы, то внешний надзор, как правило, осуществляется по конкретной сфере или функции и касается какого-то определенного аспекта деятельности управляемской системы.

Также непосредственно конкретная форма надзора зависит не только от сферы надзора (его видовой направленности), но и от стадии развития правоотношений в этой сфере. Так, например, формы одного из основных видов надзора - прокурорского надзора в уголовно-процессуальной сфере, зависят от стадии уголовного процесса. Как отмечает в этом аспекте А.Н. Толочко, в досудебном уголовном производстве прокурор действует прежде всего как организатор противодействия преступности, отвечает за обнаружение преступлений, их расследование и передачу материалов в суд, то есть он процессуально руководит предварительным расследованием. В судебном производстве прокурор как равноправная сторона процесса поддерживает государственное обвинение, а в случае принятия судом незаконного решения - имеет право обжаловать его и отстаивать собственное мнение в вышестоящем суде. Прокурор не наделен правом давать указания суду. Суд полностью самостоятелен в своих решениях и оценках [5, с. 61].

Следует отметить, что в последнее время на законодательном уровне получают свое закрепление новые формы надзора в государстве, в частности с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины получила нормативное закрепление

такая новая форма надзора как процессуальное руководство предварительным расследованием. Однако, к сожалению, учитывая недавность введение такой формы и почти отсутствие процессуальной практики ее реализации возникают вопросы по поводу ее осуществления, а в научных кругах теоретический вопрос: есть ли процессуальное руководство формой надзора в государстве [5; 6]? Безусловно, решение этих проблем возможно только путем дальнейшего научного исследования особенностей процессуального руководства прокурора и более четкой его процессуальной регламентации.

Выводы. Таким образом, совершенствование форм и видов надзора является необходимым условием обеспечения дисциплины и законности в государстве. В связи с этим в современных условиях существует необходимость дальнейшей процессуализации форм надзорной деятельности как реальной гарантии соблюдения прав и законных интересов физических и юридических лиц. Кроме того, целесообразно для эффективного осуществления государственного надзора, разработать общие для всех уполномоченных субъектов государственного надзора методические рекомендации по его процедуризации. При этом при создании рекомендаций по формированию системы надзора в Украине необходимо учитывать уже существующие виды, формы надзора, которые закреплены на нормативно-правовом уровне, а также потребность в информационно-организационном обеспечении субъектов надзорной деятельности в современных условиях.

Литература

- Беляев В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики: Автореф. дис. на соиск. ученой степени докт. юрид. наук: Спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В.П. Беляев. - Саратов, 2006. – 55 с.
- Алексин А.П. Административное право Российской Федерации. Часть 1. Сущность и основные институты административного права: Учебник / А.П. Алексин, Ю.М. Козлов. – М.: ТЕИС, 1995. – 280 с.
- Кузьмина М.М. Господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції: Дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: Спец. 12.00.04 «Господарське право; господарське процесуальне право». – Харків: Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. 2010. – 194 с.
- Назаров С.Н. Надзор в правовой политике России. Автореф. дис. на соиск. ученой степени докт. юрид. наук / С.Н. Назаров. - Ростов-на-Дону, 2009. - 51 с.
- Толочко О.М. Правовая природа процессуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. - № 2 (26). – С. 60-64.
- Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В.М. Юрчишин // Адвокат. - 2012. - №7 (142). – С. 26-30.

«ОБЩИЙ БЮДЖЕТ» vs. «СЕМЕЙНЫЙ БЮДЖЕТ»: ПРОБЛЕМА КАТЕГОРИАЛЬНОГО АППАРАТА СЕМЕЙНОГО ПРАВА ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

О. ПРОСТИБОЖЕНКО,
адвокат, г. Киев, Украина

SUMMARY

The paper is devoted to theoretical research of the origin and the essences of such notions as “the joint budget” and “the family budget”, and of its practical application issues in the post soviet states. The soviet legislation, rulings of plenums of the supreme courts of the USSR and its member states, the modern legislations and legal acts of the supreme courts of the countries that emerged after collapse the USSR are analyzing. The essences of “the joint budget” and “the family budget”, which are the features of family relations, are disclosed. It is justified that “the joint budget” is associated with soviet concepts and approaches to legal regulation of family relations and is the kind of wider notion “the family budget”. Due to inconsistencies in the essences of both notions it is concluded on its irrelevance to describe family relationships.

Key words: joint budget, family budget, spouses, joint ownership.

В статье проводится теоретическое исследование происхождения и содержания понятий «общий бюджет» и «семейный бюджет», а также проблемных вопросов их практического применения в постсоветских странах. Осуществляется анализ законодательства советского периода, постановлений пленумов верховных судов СССР и союзных республик, а также современное законодательство и правовые акты верховных судов постсоветских государств. Раскрывается содержание исследуемых понятий «общий бюджет» и «семейный бюджет», которые выступают в качестве признака семейных отношений. Обосновано, что понятие «общий бюджет» связано с советскими представлениями и подходами к регулированию семейных отношений и является разновидностью более широкого понятия «семейный бюджет». В связи с противоречивостью содержания обоих понятий сделано заключение о нецелесообразности их использования для характеристики семейных отношений.

Ключевые слова: общий бюджет, семейный бюджет, супруги, общее имущество.

Постановка проблемы. Правовое регулирование имущественных отношений супружев имеет особенное значение и призвано обеспечивать равность прав и баланс интересов супружев. Понятия «общий бюджет» и «семейный бюджет» встречаются в судебной практике постсоветских стран в некоторых категориях дел [1; 2; 3; 4; 5]. Особенного значения указанные понятия приобрели при рассмотрении дел о разделе имущества супружев, в частности относительно применения законодательного положения о возможности признания судом раздельной собственностью супружев имущества, приобретённого ими за время раздельного проживания в связи с прекращением брачных/семейных отношений (ч. 3 ст. 12 Основ законодательства СССР о браке и семье (1968 г.), которые были дополнены законом СССР от 22.05.1990 г., и соответствующие дополнения кодексов о браке и семье союзных республик (1969 г.), например, ч. 2 ст. 28 КоВС УССР, которая была внесена в кодекс Указом Президии Верховной Рады УССР от 28.01.1991 г., ч. 1 ст. 22 КоВС БССР, дополненная законом от 28.07.1990 г., ч. 1 ст. 22 КоВС КазССР, дополненная законом от 06.12.1990 г., а также нормы современного семейного законодательства, например, ч. 6 ст. 57 СК Украины, ч. 5 ст. 20 СК Мол-

довы, ч. 2 ст. 3.67 ГК Литвы, ч. 4 ст. 38 СК России, ч. 3 ст. 1168 ГК Грузии, ч. 2 ст. 35 КоВС Казахстана), а также положения о праве суда отступить от начала равенства долей супружев, если один из них не получал доходов по неуважительным причинам, расходовал общее имущество супружев в ущерб интересам семьи (ч. 2 ст. 70 СК Украины, ч. 2 ст. 39 СК России, ч. 4 ст. 3.123 ГК Литвы, ч. 2 ст. 1168 ГК Грузии, ч. 2 ст. 38 КоВС Казахстана и др.).

Актуальность исследования обуславливается неоднозначностью практики применения исследуемых категорий и степенью нераскрытость темы исследования. К сожалению, в науке семейного права не проводилось основательных исследований этой проблематики, иногда можно встретить тенденциозные ссылки на понятия «общий бюджет» либо «семейный бюджет» без разъяснения их содержания, что скорее отображает категориальный аппарат автора исследования [6, с. 138]. Фундаментальной основой исследования стали труды таких ученых, как И. Жилинкова, О. Дзера, З. Ромовская, Ю. Червоный, Т. Ариванюк, О. Калитенко, В. Рясищев, Л. Пчелинцева, Н. Ершова, М. Антокольская, С. Бабкин и др.

Целью этой статьи является исследование происхождения и установление содержания понятий

«общий бюджет» и «семейный бюджет», которые используются в судебной практике постсоветских стран, а также анализ проблемных вопросов, связанных с их практическим применением.

Изложение основного материала. Анализ терминологии советского законодательства, а именно Основ законодательства СССР о браке и семье и принятых в 1969 г. на их основании кодексов о браке и семье, в частности Российской СФСР, Украинской ССР, Белорусской ССР, Молдавской ССР, Литовской ССР, Эстонской ССР, Грузинской ССР, Армянской ССР, Азербайджанской ССР, Казахской ССР, Туркменской ССР, Киргизской ССР, Таджикской ССР, указывает на отсутствие использования термина «общий бюджет». Не встречаем мы его и в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР по семейным делам, которых в СССР существовало четыре: «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» от 04.12.1969 г. № 10 [7], «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 07.12.1979 г. № 9 [8], «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» от 28.11.1980 г. № 9 [9], «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов на детей и других членов семьи» от 25.03.1982 г. № 2 [10]. Обращает на себя внимание пункт 5 последнего из вышеуказанных постановлений Пленума Верховного Суда СССР, в котором приводится перечень признаков семейных отношений, в частности проживание в одном жилом помещении, совместное питание, взаимная забота друг о друге, приобретение имущества для совместного пользования и др.

В то же время в постановлениях пленумов верховных судов союзных республик, а позже и независимых государств по применению советского семейного законодательства при определении признаков семейных отношений и/или ведения совместного хозяйства уже встречаются такие термины, как «единий бюджет» (например, Беларусь) [11] или «общий бюджет» (например, Украина) [12]. Вместе с тем, в других государствах, например России [13], Казахстане [14], исследуемые категории не употребляются в аналогичных по своему содержанию постановлениях пленумов верховных судов. Стоит заметить, что это связано с особенностями деятельности верховных судов союзных республик СССР. Несмотря на однотипность советского законодательства союзных республик, постановления пленумов их верховных судов обычно отличались расставленными в них акцентами, что, скорее всего, связано с проблемными вопросами судебной практики в каждом из государств.

Независимо от использования понятия «общий бюджет» в нормативно-правовых актах советского периода, очевидно, что данный термин широко использовался в судебной практике советских судов по конкретным делам [напр. 15; 16].

Итак, понятие «общий бюджет» появилось в обобщениях судебной практики союзных республик СССР во второй половине 1980-х годов – первой половине 1990-х годов как один из признаков семейных отношений или ведения общего хозяйства.

По нашему мнению, истоки понятия «общий бюджет» кроются в содержании ст. 12 Основ законодательства СССР о браке и семье и соответствующих статьях кодексов о браке и семье союзных республик, например, ст. 22 КоВС УССР, ст. 20 КоВС РСФСР, ст. 21 КоВС МССР, ст. 21 КоВС БССР, ст. 19 КоВС КазССР, которые предусматривали, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью. Словосочетание «нажитое во время брака» отражало социалистические представления о происхождении общей собственности супружеского как такой, что возникает благодаря труду супружеского. Указанное словосочетание в советском законодательстве впервые было употреблено в ст. 10 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19.11.1926 г., которая, в частности предусматривала, что имущество, нажитое супружескими в течение брака, считается общим имуществом супружеского. Выступая на второй сессии Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета XII созыва, нарком юстиции РСФСР Д. И. Курский по поводу вышеупомянутой статьи говорил: «Сначала у нас существовала разделенность имущества, а здесь вводится общность имущества: добытое совместным трудом имущество становится общим имуществом и при разводе делится поровну между супружескими» [17, с. 265]. При этом такой подход давал основания для использования термина «общий бюджет», который олицетворял собой материализацию труда супружеского в виде заработной платы, за которую соответственно и приобреталось (по советской терминологии «наживалось») общее имущество супружеского. То есть понятие «общий бюджет» использовалось как характеристика источника средств, за которые было приобретено имущество супружеского.

Анализ определения Верховного Суда УССР от 17.12.1975 г. свидетельствует, что не все доходы супружеского охватывались понятием «общий бюджет». Рассматривая дело о разделе имущества супружеского, Верховный Суд УССР отметил, что заработка плата, премия, компенсация за неиспользованный отпуск, начисленные одному из супружеского, которые не поступили в общий бюджет супружеского, является его личной собственностью, а не общей совместной

собственностью супругов [15]. Хотя ограниченный доступ к судебной практике советского периода, в т.ч. бывших республик СССР, не дает возможности подтвердить изложенную высшей судебной инстанцией правовую позицию другими аналогичными судебными решениями, вероятно указанное решение не было единичным. Подтверждением правовой позиции Верховного Суда УССР служит пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 04.12.1969 г. № 10 «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье», согласно которому расходование одним из супругов общего имущества в ущерб интересам семьи было основанием для увеличения доли другого супруга в общем имуществе [7]. То есть речь шла лишь о расходовании имущества не в интересах супругов, тогда как о средствах, скрытых одним из супругов, речи не было. Следовательно, очевидно, что такие средства не включались в состав общего имущества супругов, а соответственно и общий бюджет супругов. Подтверждением существования такого подхода является позиция советского ученого В. А. Рясенцева, который утверждал, что заработка или другие трудовые доходы каждого из супругов становятся объектами общей совместной собственности супругов в момент их доставки в дом, в семью [18, с. 9].

С принятием в конце 1980 года постановления Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [9] был закреплён другой подход, согласно которому при разделе общего имущества супругов учитывалось имущество, которое было отчуждено или израсходовано одним из супругов по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи или которое было скрыто одним из супругов. То есть, в этом случае скрытое одним из супругов имущество уже подлежало включению в состав общего имущества супругов, что означало охватывание понятием «общий бюджет» всех доходов супругов, в т.ч. скрытых одним из супругов. В свое время известный советский цивилист О.С. Иоффе по этому поводу отмечал, что если бы образование имущественной общности зависело от последующих поступков супруга-приобретателя, который пожелал либо не пожелал использовать нажитое имущество с общесемейной целью, действовало бы уже не правило закона, а произвольное усмотрение каждого из супругов [19, с. 226].

Стоит отметить, что указанный подход нашел свое отражение в современных правовых актах верховных судов постсоветских государств (например, п. 30 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 21.12.2007 г. № 11 «О практике

применения судами законодательства при рассмотрении дел о праве на брак, расторжении брака, признании его недействительным и разделе общего имущества супругов» [20], п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. (в ред. от 06.02.2007 г.) № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [21], п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22.06.2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [22], п. 16 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28.04.2000 г. № 5 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака (супружества)» [23]).

Таким образом, хотя законодательство советского периода не содержало определения понятия «общий бюджет», можно обоснованно предполагать, что сначала оно определялось посредством субъективного критерия и охватывало только те доходы, которые были внесены супругами в их общий бюджет, то есть зависело от волеизъявления супругов. Однако с начала 1980-х годов определение указанного понятия осуществлялось по объективному критерию и охватывало те виды доходов каждого из супругов, которые согласно законодательным положениям считались общим имуществом супругов (прежде всего заработка плата и другие «трудовые доходы»), независимо от волеизъявления супругов. Вместе с тем, в судебной практике сложился дуализм в оценке содержания понятия «общий бюджет», поскольку при рассмотрении дел о разделе общего имущества супругов отсутствие общего бюджета выступает доказательством фактического прекращения брачных отношений между супругами (при использовании субъективного критерия) или доказательством сокрытия одним из супругов части общего имущества (при использовании объективного критерия). Конечно, возможность неоднозначного применения указанного понятия касается не всей категории дел о разделе общего имущества супругов, а лишь значительной их части, где существует такая возможность.

В отличие от понятия «общий бюджет», которое употреблялось в постановлениях пленумов верховных судов отдельных союзных республик, понятие «семейный бюджет» можно встретить лишь в немногих решениях советских судов по конкретным делам. Анализ судебной практики советского периода показывает, что правовое значение придавалось именно общему бюджету.

Начиная с середины 1990-х годов, в государствах бывшего СССР было принято новое семейное законодательство, а вместе с ним внедрены новые подходы к регулированию имущественных отно-

шений супругов. В одних постсоветских странах, в частности Украине (ст. 60 СК), Грузии (ст. 1158 ГК), Литве (ст. 3.88 ГК), Латвии (ст. 89 ГК), Эстонии (§ 25 Закона «О семье»), в отличие от семейного законодательства советского периода для обозначения приобретенного супругами имущества употребляется термин «приобретенный», который лишен окраски относительно источника средств, за которые приобретено имущество. Тогда как в других государствах бывшего СССР, в частности России (ст. 34 СК), Беларуси (ст. 23 КоВС), Молдове (ст. 20 СК), Азербайджане (ст. 32 СК), Армении (ст. 201 ГК), Казахстане (ст. 33 КоВС), Узбекистане (ст. 23 СК), Кыргызстане (ст. 35 СК), Туркменистане (ст. 52 СК), Таджикистане (ст. 34 СК), законодатель не отказался от термина «нажитый» относительно приобретенного супругами общего имущества.

Вместе с тем анализ правоприменительной практики отдельных стран указывает, что независимо от принадлежности к одной из указанных групп государств, суды могут использовать оба исследуемых понятия. То есть, в современных условиях использование терминов «нажитый» или «приобретенный» не обуславливает обязательное использование соответственно терминов «общий бюджет» или «семейный бюджет». При этом в судебной практике наблюдается тенденция к более частому использованию понятия «семейный бюджет» как более широкого по своему содержанию, что также связано с обновлением категориального аппарата семейного законодательства и отображением новых подходов к правовому регулированию семейных отношений. Очевидно, что частота использования судами указанных понятий отличается в каждой из стран. По нашим наблюдениям, например, в Украине со второй половины первого десятилетия XXI века в практике высших судебных инстанций преобладает использование понятия «семейный бюджет», что связано с принятием в 2002 году нового СК Украины.

Семейный кодекс Украины является единственным законодательным актом на постсоветском пространстве, в котором было использовано понятие «семейный бюджет», хотя при этом и не раскрыто его содержание. В начальной редакции ч. 2 ст. 61 СК Украины было предусмотрено, что объектом права общей совместной собственности является заработка плата, пенсия, стипендия, другие доходы, полученные одним из супружеских и внесенные в семейный бюджет или внесенные на его личный счет в банковское (кредитное) учреждение. Таким образом, украинский законодатель закрепил субъективный критерий к определению содержания исследуемой категории, как это имело место в советский период, о чем говорилось выше. Недостатками такого подхода, о чем указывалось в научных

кругах, были трудности определения того, внесены ли доходы в семейный бюджет [24, с. 110]. В связи с этим, следует отметить, что содержание ст. 61 СК Украины не даёт указаний касательно пределов содержательного наполнения понятия «семейный бюджет», в частности охватывало ли оно все его типы или только общий бюджет как один из них. Также стоит добавить о внутреннем противоречии норм семейного законодательства Украины, поскольку ч. 2 ст. 70 СК Украины закрепляла в качестве основания отступления от начала равенства долей супружеских при разделе общего имущества скрытие одним из них такого общего имущества.

Учитывая указанное, законом Украины «О внесении изменений в Семейный и Гражданский кодексы Украины» от 22.12.2006 г. из ч. 2 ст. 61 СК Украины было изъято вторую часть предложения, а именно слова «и внесенные в семейный бюджет или внесенные на его личный счет в банковское (кредитное) учреждение». То есть, украинский законодатель отказался от своего предыдущего подхода, закрепив таким образом объективный критерий к определению содержания понятия «семейный бюджет».

На современном этапе развития обществ постсоветских стран, который связан с массовым применением новых видов финансово-экономических инструментов (например, платежные карты, кредитные продукты) и расширением границ свободы действий каждого из супружеских при сохранении семьи, изменяются признаки семейных отношений. По выбору супружеских семейный бюджет может быть как общим, так и паевым (совместно-раздельным), когда каждый из супружеских вносит определенный вклад в общий бюджет, а остальными средствами распоряжается самостоятельно, или вообще раздельным [25; 26]. При этом независимо от выбранного супружескими типа семейного бюджета, с точки зрения семейного законодательства постсоветских государств определенные законом доходы каждого из супружеских являются общим имуществом, если иное не предусмотрено договором или законом. То есть, даже если семейный бюджет будет раздельным, то приобретенное за средства каждого из супружеских имущество будет общим, если иное не оговорено договором или законом. Таким образом, понятие «семейный бюджет» определяется по объективному критерию и не зависит от действий супружеских.

С правовой точки зрения значение должно придаваться только факту наличия/отсутствия семейного бюджета, а не его типу, выбранному супружескими. В то же время между супружескими могут существовать брачно-семейные отношения, но не быть общего бюджета. Кроме того, например, в связи с ухудшением отношений супружеские могут изменить

тип семейного бюджета. Однако это не означает, что между супругами фактически прекращены брачные отношения. Невзирая на это, достаточно часто в судебной практике разных стран обычно такие особенности не учитываются и во внимание принимается лишь наличие именно общего бюджета.

Такой подход в судебной практике является неправдивым, поскольку семейное законодательство не просто не содержит определения понятия «общий бюджет», но и не связывает с ним никаких правовых последствий. Более того, практическое доказательство суду наличия/отсутствия у супружей общего бюджета в подавляющем большинстве случаев является достаточно сложным, поскольку фактически возможно лишь при условии признания этого обстоятельства другим супругом. Если же один из супружей возражает против этого обстоятельства, то учитывая конфиденциальность финансовых вопросов, возможность доказывания его перед судом существенно усложняется.

Хотя понятие «семейный бюджет» является более удачным по сравнению с понятием «общий бюджет» (поскольку теоретически устраняет вышеупомянутый дуализм в судебной практике), оно также не лишено недостатков. В частности, представляется проблематичным практическое установление судом существующего у супружей типа семейного бюджета, особенно раздельного или паевого, а также практическое различие раздельного семейного бюджета и отсутствие как такового семейного бюджета у супружей, особенно в части процессуального доказывания этих обстоятельств в суде. Более того, возникает неоднозначность в оценке содержания понятия «семейный бюджет», поскольку в судебном процессе приобретение имущества одним из супружей без ведома другого можно оценить как осуществленное за счет раздельного семейного бюджета или как сокрытие одним из супружей общего имущества.

Вместе с тем, сущность и практика использования супружами паевого или раздельного семейного бюджета означает, что каждый из супружей использует раздельную часть семейного бюджета по своему усмотрению и часто без ведома другого супруга. Поэтому встает вопрос, могут ли действия такого супруга в части раздельного бюджета или приобретенного за его счет имущества считаться действиями в ущерб интересам семьи с наступлением правовых последствий, а именно отступление от начала равенства долей супружей (ч. 2 ст. 70 СК Украины)? С одной стороны наличие раздельного бюджета можно расценивать как договоренность супружей о порядке распоряжения общим имуществом (а потому сомнительной представляется возможность считать скрытым имущество, приоб-

ретенное за счет раздельной части семейного бюджета), а с другой – как действия не в интересах семьи, поскольку один супруг распорядился общим имуществом без согласия другого супруга.

Вышеуказанное свидетельствует, что понятие «семейный бюджет» не является формально определенной категорией, с которой закон связывает возникновение однозначных правовых последствий. Наоборот это понятие состоит из совокупности других понятий, в частности «общий бюджет», «раздельный бюджет», «паевой бюджет», которые могут иметь различные правовые последствия в зависимости от выбранного супружескими типа семейного бюджета, что нельзя признать удовлетворительным правовым регулированием, поскольку остается поле для неоднозначного применения судами указанного понятия.

Стоит отметить, что установление наличия/отсутствия у супружей семейного бюджета не является самоцелью судебного производства, а потому не должно отбирать много процессуальных средств и должно устанавливаться в случае необходимости без траты лишних усилий. Однако вышеупомянутое указывает, что если суд сочтет необходимым установить обстоятельства семейного бюджета для характеристики семейных отношений супружей, то он должен будет использовать много процессуальных средств. То есть, выясняя обстоятельства семейного бюджета, суд использует процессуальные средства для установления понятия, которое не имеет самостоятельного правового значения, а выступает лишь одним из признаков понятия «семейные отношения», что не является целесообразным.

Итак, учитывая сущность понятия «семейный бюджет», которое является совокупностью ряда других понятий и, принимая во внимание принцип экономии процессуальных средств, суд не должен придавать решающего значения семейному бюджету как признаку семейных отношений, а то и вообще должен отказаться от стремления раскрывать содержание понятия «семейные отношения» при помощи понятия «семейный бюджет» (как собственно и понятия «общий бюджет»).

Выводы. Таким образом, понятие «общий бюджет» связано, прежде всего, с социалистическими представлениями о происхождении общего имущества супружей и соответствующими подходами к регулированию семейных правоотношений. Эти представления и подходы были приспособлены и перенесены судами постсоветских государств на современные семейные правоотношения. По нашему мнению, с изменением подходов к регулированию семейных правоотношений и принятием нового семейного законодательства понятие «общий бюджет» должно было бы исчезнуть из судебной

практики как такое, что не соответствует современному этапу развития общественных отношений и подходам к их правовому регулированию. Следует также заметить, что понятие «общий бюджет» нецелесообразно механически заменять более широким по своему содержанию понятием «семейный бюджет», которое является противоречивым и не порождает одинаковые правовые последствия, поскольку является совокупностью других понятий. Следовательно, при установлении обстоятельств наличия/отсутствия семейных отношений целесообразно отказаться от раскрытия их содержания через категорию «общий бюджет» или «семейный бюджет».

Библиографические ссылки

1. Ухвала Верховного Суду України від 12 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12393784>.
2. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 19 червня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32024638>.
3. Обобщение судебной практики по делам о разделе имущества супругов (бывших супругов), рассмотренные Амурским областным судом в порядке кассационного и надзорного судопроизводства в 2009 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://oblsud.tsu.ru/ob/ob_spr_sp_r_im.doc
4. Уколова О. В. Раздел имущества между супружами: судебная практика рассмотрения мировыми судьями споров / О. В. Уколова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://familyties.ru/docs/6A60C108E89DBAE4C32574280069712F.html>
5. Раздел имущества // Обзор судебной практики. – 2008. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.profmedia.by/pub/jud/art/16131/>
6. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юр», 2003. – 532 с.
7. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 04.12.1969 г. № 10 «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=20850;dst=0;ts=03563CA84E8B40CD2714E6461CF6F102;rnd=0.56036271968572>
8. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 07.12.1979 г. № 9 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=4664;dst=0;ts=CE02D773B38119383162A587260720E3;rnd=0.7125686094422576>
9. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28.11.1980 г. № 9 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_10535.htm
10. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.03.1982 г. № 2 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов на детей и других членов семьи» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_11094.htm
11. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20.12.1991 г. № 12 «О практике применения судами Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов на детей» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.court.by/jurisprudence/Post_plen/civil/matrimony/ebe40b4e3fe3f6f2.html
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 16 від 12.06.1998 р. «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-98/ed19980612>
13. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 21.02.1973 г. № 3 «О некоторых вопросах, возникших в практике применения судами Кодекса о браке и семье РСФСР» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=6365;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.4683900209805584>
14. Постановление Пленума Верховного Суда Казахской ССР от 30.09.1971 г. № 7 «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://adilet.zan.kz/tus/archive/docs/P71000007S_29.03.1983
15. Ухвала Верховного Суду УРСР від 17.12.1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:спільний+бюджет+подружжя/VS75006.html
16. Ухвала Верховного Суду УРСР від 26.07.1972 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:спільний+бюджет+подружжя/VS72004.html
17. Курский Д.И. Избранные статьи и речи / Д.И. Курский.. – М.: Госюриздан, 1958. – 330 с.
18. Рясенцев В. А. Семейное право. Учебник / В. А. Рясенцев. – М.: Юрид. лит., 1971. – 296 с.
19. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. В 3 ч. – Ч. 3. Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – 347 с.
20. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільногомайна подружжя» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07/conv>
21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. (в ред. от 06.02.2007 г.) № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LA W;n=66231;dst=0;ts=53D570A81FCD880AABFCDF8BAD6E5F3CC;rnd=0.8655728283131688>
22. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22.06.2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.court.by/jurisprudence/Post_plen/civil/matrimony/c56a1acf24c41d5c.html
23. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28.04.2000 г. № 5 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака (супружества)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://adilet.zan.kz/tus/docs/P00000005S>
24. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін. ; за ред. Ю. С. Червоного. – К. ; О. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
25. Сімейний бюджет: твое, мое чи наше? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dytyna.info/ny/articles/any/6989?page=1>
26. Сімейний бюджет [Электронный ресурс]. – 2004 – № 12. – Режим доступу : <http://megasite.in.ua/97431-simejnjij-byudzhet.html>.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МОРСКОГО СТРАХОВАНИЯ

Е. АДАМОВА,

к.ю.н., доцент, докторант кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

Author of the article makes an attempt to define a place of marine insurance in the Ukrainian law system and proves its civil character. In article the public and private-law character of the relations of marine insurance are analyzed, the financial and legal aspect of these legal relationship are allocated. Also author outlines spheres of knowledge which form theoretical bases of marine insurance.

Keywords: place in the law system, civilistic, financial, insurance, marine insurance, the insurer, the insured.

* * *

Автор статьи делает попытку определить место морского страхования в украинском праве и доказать его гражданско-правовой характер. В статье анализируется публично-правовой и частноправовой характер отношений морского страхования, выделяется финансово-правовой аспект данных правоотношений. Также автор очерчивает сферы знаний, которые формируют теоретические основы морского страхования.

Ключевые слова: место в системе, гражданско-правовой, финансово-правовой, страхование, морское страхование, страхователь, страховщик.

Постановка проблемы. Морское страхование занимает особое место среди других видов страхования. Морское страхование является одним из важнейших элементов рынка общего страхования - около 30 % от собранной премии рынка. Не случайно в мировой практике страхования имущества существует вид страхования под названием «неморское» [1]. Современное морское страхование составляет основу транспортного страхования и охватывает сферы деятельности, выходящие за пределы морских перевозок, обеспечивает покрытие рисков, связанных с перевозкой грузов не только морем, но и по воздуху и сухе.

Состояние исследования. Несмотря на свою сложность, удельный вес и распространенность, в науке почти отсутствуют теоретические исследования непосредственно морского страхования. Но и те работы, что есть - посвящены исследованию только отдельных аспектов морского страхования и с экономической точки зрения. Вопрос о месте морского страхования в отечественной науке является спорным. В отношении некоторых вопросов страхового права как такового, и морского страхования в частности, существуют толкования, которые стали классическими в странах с давней историей развития страхования [2, с. 4].

Целью данной статьи является попытка определить место морского страхования в украинском праве и доказать его гражданско-правовой характер.

Изложение основного материала. Морской страховой рынок интернационален, и многие модели применяются практически повсеместно. Однако ощущается существенный недостаток отечественных монографий и переведенных иностранных изданий, в которых были бы системно изложены

классические концепции морского страхования, созданные английскими, норвежскими, немецкими и французскими правоведами.

Страхование как таковое рассматривается как многогранное явление. Оно одновременно является экономическим механизмом; рассматривается как самостоятельная отрасль отечественного права, институт гражданского права; как форма финансового института, инвестирующая денежные ресурсы с целью получения прибыли; характеризуется как одна из разновидностей предпринимательской деятельности; выступает сферой перераспределения риска от случайных событий, независящих от воли субъектов страхования; а также служит фактором страховой защиты имущественных интересов, жизни, здоровья, трудоспособности человека.

Советская наука традиционно рассматривала страхование как экономическую категорию, которая выражает определенные экономические отношения. Большинство современных отечественных ученых-финансистов стоят именно на этой позиции. Отечественные ученые очень осторожно подходят к определению страхования как экономической категории, хотя оперируют этим понятием именно как экономической категорией. Возможно, это связано с теоретической определенностью природы страхования (современная наука склонна рассматривать страхование на макроуровне как экономическую категорию, а на микроуровне - как метод управления рисками); возможно, доминируют уже устаревшие представления, которые основываются на Марксистской теории страхового фонда [3, с. 86].

Так, В.И. Серебровский полагал, что страховое право вообще не следует выделять в качестве самостоятельной отрасли и подотрасли, так как

страховые правоотношения регулируются нормами различных отраслей права, среди которых главное место занимают нормы гражданского права [4, с. 300-301].

По мнению других специалистов (Е. Мен, В.К. Райхер), страховое право следует рассматривать как комплексную отрасль права [5, с. 9-10; 6, с. 189]. Однако здесь можно согласиться с тем, что «попытки конструирования бесчисленных новых «отраслей права» ведут к размыванию системы, к излишней дифференциации правового регулирования, к ослаблению связей внутри системы права» [7, с. 63]. Иными словами, вряд ли целесообразно говорить о существовании комплексных отраслей права.

Среди ученых нет единства в понимании, чем является страховое право - подотраслью или институтом гражданского права [8, с. 186; 9, с. 21]. Но, как верно отметил Л.О. Лунц, гражданско-правовой характер отношений страхования не вызывает сомнений [10, с. 12].

Другие такое утверждение отвергают, ведь отношения, складывающиеся, к примеру, в сфере страхового надзора, едва ли можно назвать гражданско-правовыми [11, с. 6].

Наконец, нельзя поддержать позицию, согласно которой страховое право – это подотрасль финансового права [12, с. 229-231], ввиду того, что довольно обширный пласт страховых отношений – отношений между страховыми организациями и их клиентами (страхователями) по заключению и исполнению договора страхования – регулируются именно Гражданским кодексом Украины (далее - ГК Украины).

Ноданная позиция – относительногражданско-правового характера страховых правоотношений отвергается экономистами. Так, указывается, что «в масштабах гражданского права невозможно полное решение вопроса об адекватных, юридически обусловленных формах заключения договоров, поскольку складывающиеся в этой сфере правоотношения не вполне соответствуют принципам гражданского права. Вряд ли можно сколько-нибудь обоснованно говорить о фактическом равенстве страховой компании и страхователя, страховщика и контролирующего его деятельность органа. Не находит должного применения в страховых правоотношениях и хорошо известный принцип диспозитивности. Техника же правового регулирования в этом случае сопровождается бесконечными ссылками на специальные страховые нормативные акты или правила страхования. Сами же подзаконные нормативные акты чаще всего ни в какой степени не увязываются с законодательными требованиями и ввиду своей реальной применимости станов-

ятся более значимыми, чем требования закона» [13, с. 66-67].

Данное утверждение опровергается пониманием природы и самостоятельным характером отношений морского страхования – страховщик и страхователь, в отличие от других видов страхования, где страхователь – более слабая сторона [14, с. 67], находятся на равных позициях не только в правовом значении, но и в материальном, что редко бывает в гражданском праве, ведь и страховщик, и судовладелец являются профессионалами в своем деле, к тому же предпринимателями. Учитывая высокую цену услуг морского страховщика, судовладелец перед подписанием договора морского страхования, использует юридическую помочь, что практически лишает страховщика возможности воспользоваться преимуществом специальных знаний, что нередко, к сожалению, случается в других видах страхования, когда обычный человек из-за недостатка специальных знаний, соглашается на невыгодные условия договора страхования.

Очевидно, что любые страховые правоотношения, в том числе и правоотношения морского страхования – отношения имущественные, однако представляется интересным выделить их финансово-правовой аспект. Страховые правоотношения можно охарактеризовать как общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления страхования и организации страхового дела [15, с. 14]. Эти отношения неоднородны. По очень удачной, на наш взгляд, классификации А.И. Худякова, данные отношения разделяются на три группы [16, с. 617-620]:

1. Материальные страховые отношения, складывающиеся между страховщиком и страхователем по поводу предоставления страховой защиты.

2. Вспомогательные страховые отношения, сопутствующие материальным страховым отношениям.

Участниками этих отношений помимо страховщиков являются страховые брокеры, страховые агенты и страховые актуарии, оказывающие посреднические и иные услуги в сфере страхования.

3. Организационные страховые отношения, возникающие в процессе государственного регулирования страховой деятельности и осуществления страхового надзора. Здесь участниками выступают, с одной стороны – субъекты страхового дела, а с другой стороны – орган страхового надзора.

Первые две группы страховых правоотношений оформляются гражданско-правовыми договорами: договором страхования (глава 67 ГК Украины), договором поручения (глава 68 ГК Украины), договором комиссии (глава 69 ГК Украины), договором возмездного оказания услуг (глава 63 ГК Украины) и др. В сущности, данные отношения возникают по

поводу заключения гражданско-правовых договоров между равноправными субъектами по поводу предоставления тех или иных услуг. Иными словами, материальные и вспомогательные страховые правоотношения носят преимущественно частноправовой характер.

Следует отметить, что даже виды обязательного морского страхования, например, обязательное страхование ответственности морского перевозчика, страхование ответственности морского судовладельца, обязательное страхование средств водного транспорта, носят преимущественно частноправовой характер. В этих видах страхования не наблюдается участия государства как частного субъекта, страховые фонды формируются не за счет бюджетных средств, а страхователи и страховщики выступают в качестве равноправных сторон. Особенно это прослеживается в обществах взаимного страхования, которые формируют свой страховой фонд исключительно за счет його членов-страхователей. Кроме того, финансы данных видов страхования не являются публичными, поэтому и финансово-правовое регулирование на них не распространяется [17, с. 205].

Что касается организационных страховых отношений, то можно однозначно утверждать, что они носят публично-правовой характер. Эти отношения складываются по поводу [18, с. 6]:

- установления правосубъектности субъектов страховой деятельности;
- правового регулирования страховых правоотношений;
- государственного страхового надзора (в том числе лицензирования);
- обеспечения финансовой устойчивости страховых организаций;
- пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на рынке страховых услуг;
- обеспечения исполнения предписаний норм страхового законодательства.

Очевидно, что перечисленные организационные страховые отношения регулируются преимущественно нормами административного права. В то же время вопрос о характере норм, устанавливающих требования к финансовой устойчивости страховщика, представляется неоднозначным.

Но морским страховым правоотношениям публично-правовой характер практически неприсущ, что подчеркивает их обособленность и особенность в сравнении с иными страховыми правоотношениями.

Особенности страхового права позволяют рассматривать его как самостоятельную отрасль права, сформировавшуюся и нашедшую свое практическое применение. Данное суждение

раскрыла профессор К.Е. Турбина, отмечая, что основу страхового права в условиях рыночной экономики составляют законодательство о страховом договоре, государственном страховом надзоре за деятельностью страховых организаций и страховых брокеров, а также национальное и международное законодательство, регулирующее взаимоотношения между национальным и международным страховыми рынками и национальными и зарубежными субъектами страхового рынка. Страховое право, будучи комплексной отраслью права, использует методы регулирования страховых правоотношений и нормы, присущие основным отраслям права – гражданского, административного, государственного, финансового и международного [19, с. 28-29].

На наш взгляд морскому страхованию присущи следующие сферы знаний, которые формируют его теоретические основы:

1. логика (греческ. logos – слово, мысль, язык, разум) – знание про законы и формы мышления, определяет причинно-следственные связи между реализацией страховой защиты в виде страховой выплаты и наступлением страхового случая, который произошел во время морского приключения;
2. гражданское право – совокупность гражданско-правовых норм, выраженных в договорных отношениях морского страхования между страховщиком и страхователем;
3. финансы – система экономических отношений, которые выражены в возникновении и использовании фондов денежных средств при формировании и расходовании страховых фондов страховщика;
4. математика – наука про пространственные формы и количественные отношения, которая используется для определения размера страховых премий.

Можно утверждать, что морское страхование – это консолидирующая, объединяющая людей система. Ведь чем больше участников-страхователей, тем надежнее возможность получения помощи. На этом базировалось возникновение первых обществ взаимного страхования. В полной мере это присуще любой страховой компании, тем более рынку морского страхования в целом. Наконец, на этой основе базируется мировой перестраховочный рынок.

Совершенно закономерен вывод, что морское страхование по своему характеру является глобальным институтом, требующим международной кооперации для надежной страховой защиты объектов, обладающих высокой стоимостью, а также от рисков, носящих катастрофический характер (напр., техногенные катастрофы). Даже крупнейшие морские страховщики мира и ведущие нацио-

нальные рынки не всегда способны справиться с возмещением огромных убытков.

Почти общим правилом страховых и перестраховочных операций морского страхования стало положение, что катастрофические риски невозможно удерживать в своей стране, они должны распределяться по системе международного морского перестрахования. Кооперация морских страховщиков и других участников морского страхового рынка различных стран необходима для эффективной работы секторов экономики, поскольку морское судоходство носить интернациональный характер.

Морское страхование - один из самых сложных перераспределительных механизмов. Сложный уже в связи с масштабами охвата территории при крупных катастрофах, вплоть до территории нескольких стран и их акваторий. Сложный по набору возможных и необходимых методов обеспечения распределения убытков: от оценки риска в процессе андеррайтерской деятельности до выбора и реализации многообразных перестраховочных схем.

Однако в этой системе перераспределительных отношений выступает объективная необходимость определенных ограничений, обусловленных как сущностью морского страхования, так и его экономическими и организационно-правовыми моделями.

Осознание самостоятельности категории морского страхования влечет за собой понимание условий, способствующих развитию рынка морского страхования. Во-первых, это убытки, которые целесообразно покрывать с помощью морского страхования, снижающего уровень потребления, во-вторых, качество предлагаемого страховщиком умения, в-третьих, источники и размеры денежного капитала и, наконец, в-четвертых, ограниченность возможности унификации государственного регулирования деятельности морских страховщиков.

Выводы. Таким образом, понимание отличительных признаков морского страхования позволяет сделать вывод, что морское страхование является самостоятельной областью гражданско-правовых отношений.

Однако, несмотря на актуальность и развитие морского страхования за рубежом, где уже сложилась устойчивая практика применения норм морского страхового права, заключения договоров морского страхования и судебная практика по страховым спорам, к сожалению, в отношении отечественного страхового законодательства об этом пока можно только мечтать – устойчивая судебная практика сложится не раньше, чем через 10-15 лет его активного применения [20, с. 3]. Правовое регулирование договоров морского страхования – весьма специфическая область обязательственного

права: многое в страховых отношениях строится на доверии и доходит до суда гораздо реже, чем, например, при поставке продукции или выполнении подрядных работ. Тем не менее, определенная судебная практика уже сложилась [21], хотя о ее стабильности говорить, конечно, еще рано.

Литература

1. Дмитриевич А. Морское страхование – родоначальник нынешних КАСКО и ОСАГО [Электронный ресурс] // Режим доступу: <http://www.expertiza-x.ru/misc/MarineInsurance.html>
2. Шихов А.К. Страховое право : учеб. пособие 4-е изд., перераб. и доп. - М.: ИД «Юриспруденция», 2006.
3. Гаманкова Олена. Сутність категорії страхування // Страхова справа. – 2004. – № 3 (15). – С. 84-87.
4. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: Статут, 2003.
5. Мен Е. Юридическая природа страхового договора по законодательству РСФСР / Вестник государственного страхования. – 1923. – № 7. – С. 3-16.
6. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. – М., 1947.
7. Халфина Р.О. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. – 1982. – № 8. – С. 59-73.
8. Теория и практика страхования / под общ. ред. К.Е.Турбиной. – М., 2003.
9. Хозяйственное право / отв. ред. В.П. Грибанов, О.А. Красавчиков. – М., 1977.
10. Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. – М.: Государственное Изд-во Юридической Литературы, 1960.
11. Тропская С.С. К вопросу о месте страхового права в системе российского права (финансово-правовые аспекты страхования) // Финансовое право. – 2011. - № 11. – С. 6.
12. Колесников Ю.В. Страховое право как подотрасль финансового права // Проблемы финансового права. – Чернівці, 1996. – С. 228-332.
13. Волкова И.А. Частноправовое и публично-правовое сотрудничество интересов в регулировании страховых правоотношений // Вестник СГАП. – 2011. - № 1 (77). – С. 65-68.
14. Игбаева Г.Р. Страхование как социально-экономическая категория / Г.Р. Игбаева // Закон и право. – 2009. - № 1. – С. 63-67.
15. Страховое право / под ред. В.В. Шахова, В.Н. Григорьева, А.П. Архипова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008.
16. Худяков А.И. Теория страхования. – М.: Статут, 2010.
17. Худяков А.И. Страховое право. – Спб.: Юридический центр «Пресс», 2004. – С. 201-206.
18. Тропская С.С. К вопросу о месте страхового права в системе российского права (финансово-правовые аспекты страхования) // Финансовое право. – 2011. - № 11. – С. 1-7.
19. Страхование от «А» до «Я» / Под. ред. Л.И. Корчевской, К. Е. Турбиной. - М.: ИНФРА-М, 1996.
20. Немченко С.Б. Роль страхования в гражданском обществе // Социальное и псионное право. – 2010. - № 2. – С. 3-8.
21. Узагальнення судової практики господарськими судами спорів за участю страхових компаній [Электронный ресурс] // Актуальні проблеми цивільного та господарського права. – 2010. - № 5. - Режим доступу: <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2010/5/article08/>; Узагальнення судової практики Одеського апеляційного господарського суду вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням приписів Кодексу торгово-мореплавства [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/uzagalnenija-sudovoyi-praktiki-odeskogo-apeljaciinogo-gospod-doc141695.html>

ЮРИДИЧЕСКАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ СТАТУСА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН, ЗАСЛАННЫХ В УКРАИНУ ДЛЯ ОКАЗАНИЯ ПОМОЩИ СЕПАРАТИСТАМ

А.. ЗАДОРОЖНИЙ,

кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

А. КОРИНЕВИЧ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Е. КУЧЕР,

аспирант кафедры международного права Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

This article shall be devoted to the analysis of issue of mercenaries in contemporary international law *lato sensu*, international humanitarian law, international criminal law and national law of Ukraine. It also contains an analysis of qualification of foreign nationals sent to Ukraine for providing help to separatists. Alternative ideas of their qualification with the purpose to provide fair punishment for the abovementioned persons are also referred to in the current article. Basic notions of international humanitarian law are analyzed within the context of inability of their application to these foreign nationals due to their inconsistence with the criteria being necessary for this purpose. The corresponding articles of the Criminal Code of Ukraine being applicable for the definition of illegal actions of the abovementioned persons are also referred to in this article.

Keywords: mercenary, cumulative criteria, Additional Protocol I, UN Mercenary Convention, Criminal Code of Ukraine.

* * *

Данная статья посвящена исследованию понятия «наемничество» в современном международном праве в целом, а также в международном гуманитарном праве, международном уголовном праве и национальном праве Украины. Проанализирован вопрос квалификации иностранных граждан, засыпаемых на территорию Украины для оказания помощи сепаратистам. Предложены альтернативные идеи их квалификации с целью несения вышеуказанными лицами справедливого наказания. Проанализированы базовые понятия международного гуманитарного права в контексте невозможности их применения к данным иностранным гражданам ввиду несоответствия необходимым для этой цели критериям. Предоставлены соответствующие статьи Уголовного кодекса Украины, применимые для определения противоправных действий соответствующих лиц.

Ключевые слова: наемник, кумулятивные критерии, Дополнительный протокол I, Конвенция ООН о борьбе с наемничеством, Уголовный кодекс Украины.

Введение. Неоднозначная ситуация, сложившаяся на территории Украины весной 2014 г., породила множество вопросов, в том числе правовой тематики. В связи с активной отправкой в Украину иностранных граждан, имеющих своей целью поддержку сепаратистов, возникает вопрос квалификации их правового статуса с точки зрения национального и международного права для последующего определения их прав и обязанностей, а также несения ими справедливого наказания за совершенные противоправные действия. В данном случае применимым правом являются нормы международного гуманитарного и уголовного права, а также статьи действующего Уголовного кодекса Украины, криминализирующие соответствующие действия. В этом контексте проанализировано наемничество как преступление международного характера, а также

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью разработанности темы в Украине ввиду практически полного отсутствия научных и практических работ, посвященных непосредственно вопросам наемничества в целом и юридической квалификации статуса иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам.

Состояние исследования. Научный анализ юридической квалификации статуса иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам ранее не осуществлялся.

Цель статьи. Предоставить юридическую квалификацию иностранных граждан, отправленных на территорию Украины для оказания помощи и поддержки сепаратистам, для последующего определения меры наказания за совершенные ими противоправные действия.

Изложение основного материала. Издавна на бытовом уровне всех иностранных граждан, которые приезжают в чужую страну для участия в вооруженных конфликтах на стороне правительства либо повстанческих сил называют наемниками. Это слово укоренилось в сознании людей и является очень популярным в современном обществе.

В частности, примеры наемничества в историческом контексте можно увидеть как в глубокой древности (например, участие греческих наемников в боевых действиях претендента на трон Персии Кира, в войсках Дария III и Александра Македонского), так и в Средневековье (наемниками считались викинги, принимавшие участие в личной гвардии византийских императоров, а также кондотьеры – предводители отрядов наемников в Италии).

В XV–XVII веках решающую роль в европейских войнах играли ландскнехты — самостоятельные отряды наёмников из разных европейских стран. В 1474 г. французский король Людовик XI заключил договор с несколькими швейцарскими селениями. Каждому из них он обязался платить ежегодно по 20 тыс. франков, а за эти деньги селения должны были, если король ведет войну и требует помощи, поставлять ему вооружённых людей. Так появились швейцарские наемники. Широкое распространение наёмничества в эту эпоху связано с тем, что иметь постоянную профессиональную армию, которую требовалось содержать и в мирное время, могли позволить себе только самые обеспеченные монархи. Остальным приходилось нанимать ландскнехтов перед самой войной.

В XVII веке начались знаменитые «полёты диких гусей» отрядов ирландских наёмников (известных также как «дикие гуси»), первый из которых состоялся в 1607 г. [1].

Наёмники оказались востребованы в 1960-е годы, когда началась деколонизация Африки. В 1961 г. началась гражданская война в Конго. В ней решающую роль сыграли европейские наёмники, которых, в частности, активно использовал ставший в 1964 г. премьер-министром страны Моиз Чомбе. Но в конце 1970-х наступил упадок традиционного наёмничества, особенно после суда над белыми наёмниками, захваченными правительственными войсками Анголы, на котором троих наёмников приговорили к смертной казни, а еще около 20 — к большим срокам заключения.

Следует отметить, что так и сегодня граждане иностранных государств, которые прибывают в Донецкую и Луганскую область Украины для вооруженной борьбы на стороне сепаратистов против официального правительства Украины, большин-

ство средств массовой информации и политиков называют наемниками, придавая, таким образом, особо негативный окрас их деятельности. Вместе с тем, в праве в целом и в международном праве в частности слово «наемник» означает определенный правовой статус, который подчеркивает незаконность и противоправность деяний таких лиц. Поэтому для юристов очень важно разобраться, кем же, с точки зрения права, являются иностранные граждане, участвующие на стороне сепаратистов в вооруженной борьбе против официального правительства Украины весной 2014 года на территории Донецкой и Луганской области Украины.

Вопросами наемников и преступления наемничества занимались самые видные юристы – международники, специализирующиеся на международном гуманитарном праве, в частности И. Сандоз, М. Сассоли, Э. Давид, Л. Грин. Проблемой наемничества также плотно занимались Организация Объединенных Наций и Международный Комитет Красного Креста [2, с. 466].

В целом, действия иностранных граждан, которые засылаются на территорию Украины для оказания помощи сепаратистам в вооруженной борьбе против официального правительства, можно квалифицировать как *наемничество* – преступление международного характера, криминализированное как в национальном законодательстве Украины (статья 447 Уголовного кодекса Украины) [3, с. 11], так и в международном праве (статья 47 Дополнительного протокола 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. [4, с. 235] и статья 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г.) [5].

Статья 47 Дополнительного протокола 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. предусматривает шесть кумулятивных критериев, которые в обязательном порядке должны быть соблюдены для признания индивида наемником:

(1) Лицо должно быть специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте;

(2) Оно фактически принимает непосредственное участие в военных действиях;

(3) Лицо принимает участие в военных действиях, руководствуясь, главным образом, желанием получить личную выгоду, и которому в деятельности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое ком-

батантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны;

(4) Оно не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;

(5) Лицо не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте;

(6) Оно не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил [4, с. 235].

В свою очередь, пункт 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. предусматривает пять кумулятивных критериев, которые в обязательном порядке должны быть соблюдены для признания индивида наемником. По сути это те же критерии, содержащиеся в статье 47 Дополнительного протокола I, но из данного перечня исключили слишком «военный» критерий касательно непосредственного участия индивида в военных действиях [5]. Таким образом, определения наемника согласно статье 47 Дополнительного протокола I и пункта 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. практически идентичны. Единственная разница между ними состоит в том, что поскольку пункт 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. не предусматривает критерия непосредственного участия в военных действиях, наемник не обязательно должен с автоматом в руках стрелять в противника – вместо этого он может оказывать логистическую и организационную поддержку, планировать операции и т.д.

Статья 447 Уголовного кодекса Украины предусматривает, что вербовка, финансирование, материальное обеспечение, обучение наемников с целью использования в вооруженных конфликтах других государств или насилистических действиях, направленных на свержение государственной власти или нарушение территориальной целостности, а также использование наемников в военных конфликтах или действиях, караются лишением свободы на срок от трех до восьми лет. Кроме того, участие без разрешения соответствующих органов государственной власти в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения, карается лишением сво-

боды на срок от пяти до десяти лет [3, с. 11].

Тем не менее, следует отметить, что для привлечения украинским судом индивида к уголовной ответственности согласно положениям статьи 447 Уголовного кодекса Украины необходимым условием является соблюдение и совпадение шести кумулятивных критериев статьи 47 Дополнительного протокола I или кумулятивных критериев статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г., что на практике случается крайне редко. Существует юридическая шутка: «если Вас признали наемником, у Вас плохой адвокат». В частности, в случае с Донецкой и Луганской областями Украины возможным представляется несоблюдение критерия гражданства государства, не являющегося стороной конфликта. То есть, мы не можем считать наемниками граждан Российской Федерации, поскольку мы считаем Россию стороной конфликта, так как у спецслужб Украины имеются убедительные доказательства участия спецслужб и спецподразделений Российской Федерации в подготовке сепаратистских акций на востоке Украины. Поэтому наемниками могут считаться граждане иных государств, не участвующих в конфликте. Соответственно, украинской стороне будет достаточно сложно доказать факт наемничества в связи с таким большим количеством кумулятивных критериев и участие в деятельности сепаратистов граждан Российской Федерации.

Кроме того, индивиды – граждане иных государств, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, могут подпадать под действие других статей Уголовного кодекса Украины. Например, их можно привлекать к уголовной ответственности по статье 257 «Бандитизм», статье 258 «Тerrorистический акт», статье 258-1 «Вовлечение в совершение террористического акта», статье 258-5 «Финансирование терроризма» [3, с. 8].

Таким образом, даже если у Украины возникнут сложности с признанием иностранных граждан наемниками, украинский суд может привлекать их к уголовной ответственности по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Также отметим, что засланные на территорию Украины с целью оказания помощи сепаратистам иностранные граждане не могут считаться законными участниками военных действий – комбатантами – и не имеют права законно применять оружие против украинских военных и силовиков, а также не имеют права на получения статуса военнопленного со всеми правами и гарантиями, предусмотренными данным статусом. Единственное, на что они имеют право в соответствии с положениями ста-

ты 5 Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. [6, с. 1], пока статус таких лиц, принимавших участие в вооруженных действиях, не установлен компетентным судом, с ними нужно обращаться как с военнопленными. Но такое обращение прекращается как только компетентный суд признает, что они не являются военнопленными.

Согласно статье 43 Дополнительного протокола I [4, с. 232] и статье 4 Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (ЖК III) [6, с. 1], комбатантами (законными участниками военных действий) считаются лица, которые входят в состав вооруженных сил стороны конфликта, а также принадлежат к ополчению или добровольческим отрядам, являющимися частью этих вооруженных сил. Кроме того, по смыслу статьи 4 ЖК III к комбатантам – членам личного состава вооруженных сил приравниваются несколько категорий лиц: члены других ополчений и добровольческих отрядов, члены личного состава регулярных вооруженных сил, заявляющие про свою преданность правительству или власти, которые не признаны задерживающим их государством, лица, сопровождающие вооруженные силы, но фактически не входящие в их состав, например гражданские лица из экипажей военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих подразделений или служб бытового обслуживания вооруженных сил, члены экипажей суден торгового флота, в частности капитаны, лоцманы и юнги, а также экипажи гражданских воздушных суден сторон конфликта, жители неоккупированной территории, которые во время приближения врага берутся за оружие с целью противостояния, не располагая временем для объединения в регулярные войска [6, с. 1].

Безусловно, к каждой вышеуказанной категории иностранные граждане, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, не принадлежат, соответственно, они не могут считаться комбатантами – законными участниками военных действий – и должны рассматриваться в качестве преступников. Вопрос состоит в том, удастся ли привлечь их к уголовной ответственности за наемничество, или же такое привлечение будет иметь место по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Выводы. Таким образом, иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам, можно квалифицировать в качестве наемников, но с этим могут возникнуть проблемы, поскольку определение наемничества согласно международно-правовым актам предусматривает большое количество кумулятивных критериев, которые достаточно легко обойти злоумышленникам,

в частности, граждане Российской Федерации не будут считаться наемниками.

Кроме этого, индивиды – граждане иных государств, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, могут подпадать под действие других статей Уголовного кодекса Украины. Например, их можно привлекать к уголовной ответственности по статье 257 «Бандитизм», статье 258 «Террористический акт», статье 258-1 «Вовлечение в совершение террористического акта», статье 258-5 «Финансирование терроризма».

Таким образом, даже если у Украины возникнут сложности с признанием иностранных граждан наемниками, украинский суд может привлекать их к уголовной ответственности по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Иностранные граждане, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, ни в коем случае не могут считаться законными участниками военных действий – комбатантами – и не имеют права lawfully использовать оружие против украинских военных и силовиков, а также не имеют права на статус военнопленного со всеми правами и гарантиями, предусмотренными данным статусом. Они имеют право лишь временно пользоваться правами и гарантиями статуса военнопленного, пока компетентный суд не решит, что они не являются военнопленными в соответствии с положениями ЖК III.

Литература

1. История «диких гусей». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.bratishka.ru/archiv/2009/7/2009_7_10.php
2. Cockayne J. The global reorganization of legitimate violence: military entrepreneurs and the private face of international humanitarian law // International Review of the Red Cross. – Vol. 88, No. 863 – 30.09.2006 – P. 459-490
3. Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icrc.org/tus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf
5. Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mercen.shtml
6. Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными. Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners.shtml

ИНСТИТУТ СПРАВЕДЛИВОГО СУДА: ДОЛГИЙ ПУТЬ К УТВЕРЖДЕНИЮ В КАЧЕСТВЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА

М. МАГРЕЛО,

помощник судьи, Высший административный суд Украины

SUMMARY

Article reveals development of fair trial by examining relevant legal sources and international practice. It concludes that a fair trial notion comes from national law evolution, creates basis for appropriate international custom and gains a leading role as a fundamental procedural obligation of state in international law. Formation of such obligation is viewed among main trends of contemporary international human rights law. International legal practice is proved to shape the content of fair trial obligation.

Key words: fair trial, denial of justice, international obligation, universal and regional mechanisms of human rights' protection, access to court, international custom.

* * *

В статье произведен анализ развития института справедливого суда посредством исследования соответствующих правовых источников и международной практики. Установлено, что «право на суд» происходит из развития внутригосударственного права, является основой формирования соответствующего международного обычая и постепенно утверждается в международном праве как фундаментальное «процессуальное» обязательство государства. Формирование такого международного обязательства представлено в качестве одной из основных тенденций современной отрасли защиты прав человека. Доказано, что международная правоприменительная практика оказывает непосредственное влияние на содержание обязательства государства по обеспечению справедливого суда.

Ключевые слова: справедливый суд, отказ в правосудии, международное обязательство, универсальные и региональные механизмы защиты прав человека, доступ к суду, международный обычай.

Введение. Право на суд сегодня является одной из основных гарантий ответственности государства перед человеком, поскольку от обеспечения этого права зависит возможность и степень реализации всех остальных прав в неисчерпаемом каталоге права человека. Однако так было не всегда, впрочем, и сегодня процесс формирования соответствующего международного обязательства все еще нельзя считать завершенным.

На протяжении нескольких веков содержание права на справедливый суд рассматривалось исключительно сквозь призму соблюдения некой установленной процедуры, которая считалась справедливой лишь потому, что была предусмотрена в соответствующих правовых источниках. Только в начале двадцатого столетия под соблюдением «права на суд» стали подразумевать соблюдение основных прав человека в процессе рассмотрения дела [5, с.37]. Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы проследить процесс формирования в международном праве «твёрдого» юридического обязательства по обеспечению надлежащего правосудия.

Результаты исследования. Для обозначения такого явления, как право на справедливый суд (*right to a fair trial*) доктрина международного права использует также юридическую конструкцию «отказа в правосудии» (*denial of justice*). На первый

взгляд может показаться, что последняя в этимологическом значении несколько отличается от первой, однако, и практика тому свидетельство, она преимущественно используется для обозначения упомянутого правового явления в отрасли международного инвестиционного права [4, 8], а также в правоотношениях государств с нерезидентами. Подобное использование юридической фразеологии оправдано с точки зрения все большей отраслевой детализации международного права, однако следует иметь в виду, что при этом речь идет об одном и том же, по сути, явлении. Вместе с тем, подобные терминологические различия позволяют проследить развитие собственно правового явления, в частности установить, откуда проистрастают корни ответственности государства за ненадлежащее осуществление судопроизводства.

Вопрос соответствия судопроизводства конкретным признанным критериям в юридической науке не новый, а ответ на него, как ни удивительно, можно отыскать в плоскости обычного права. Еще в 1935 году будущий судья Постоянной палаты международного правосудия Ш.де Висхер отмечал, что «многочисленные международные соглашения, которые предусматривают беспрепятственный доступ к судам, закрепляют не что иное как принцип, авторитет которого выходит за рамки любых конвенций» [6, с.1].

До Первой мировой войны предметом большинства «международных споров» были претензии касательно отказа в правосудии [6, с.1]. Поскольку до этого времени не существовало международных (региональных) механизмов защиты прав человека, то субъектом разрешения предъявленных против государства соответствующих претензий частных лиц могло быть только государство. Характерно, что государство, выступающее субъектом разрешения спора, инициированного против него, использовало внутреннациональное право. Именно отсутствие независимого международного арбитра создало предпосылки к возникновению и развитию минимальных стандартов качества разрешения таких споров.

Изложенное позволяет предположить происхождение отдельных институтов (норм) международного права из внутреннего права государств (равно публичного и частного). В пользу такого предположения свидетельствует и позиция Я.Паулсона в работе, посвященной явлению «отказа в правосудии» в международном праве [6], где автор проследил смену механизмов защиты нарушенных государством индивидуальных прав от опосредованных (когда жалоба о нарушении индивидуального права могла быть рассмотрена и разрешена только в государстве, резидентом которого являлось лицо, посредством дипломатических процедур), к прямым способам (когда лицо получило возможность непосредственно обратиться с жалобой против государства в международный орган).

С учетом того факта, что право всегда стремится отображать реальную действительность регулируемых отношений, закономерно, что с развитием трансграничных отношений (коммерции и торговли, миграции и выбора места пребывания) и международного общения возникла реальная необходимость адекватного урегулирования вопроса разрешения споров между лицом и государством касательно надлежащего судопроизводства. Как свидетельствуют опыт и практика, такое регулирование вышло на международный уровень и нашло свое отображение в соответствующих международноправовых институтах: договорах, актах международных органов и организаций.

Описанное состояние дел ознаменовало собой новый этап в развитии концепции права на суд, введя ее полностью в плоскость международноправового регулирования. При этом, с развитием универсальной мировой и региональной систем защиты прав человека происходит детализация структуры права на суд, которое сегодня включает более десяти отдельных прав – элементов данной структуры, что не в последнюю очередь связано

с правоприменительной деятельностью международных органов, ответственных за функционирование конвенционных правозащитных механизмов (Комитет ООН по правам человека, Европейский суд по правам человека и др.)

В свою очередь, развитие международноправового инструментария происходит не без соответствующего теоретического сопровождения. В упомянутом труде Я.Паулсон указывает, что идея «отказа в правосудии» не сводится к выработанной национальными правовыми системами ограниченной концепции отказа в рассмотрении жалобы (*refusal to hear a grievance*), но является более широкой, поскольку в ней сосредоточен комплекс различных прав, развитых международной и национальной правоприменительными практиками.

По мнению судьи Европейского суда по правам человека Х. Розакиса, концепция права на суд является элементом более широкой теории: а именно классической теории разделения власти, вследствие чего определяется отличительный характер судебной власти от двух других ветвей, равно как и необходимые качества, которыми она должна быть наделена для эффективной защиты тех, на кого распространяется ее юрисдикция [3, с.96].

Отдельные авторы Энциклопедии публичного международного права, выпущенной институтом М.Планка, считают, что концепция права на суд происходит из принципа законности (*principle of legality*), согласно которому государства должны уважать принцип верховенства права (*rule of law*), в том числе принцип разделения власти и признание правосубъектности лиц [7].

В виду данных подходов считаем, что обе конструкции: «право на суд» и «отказ в правосудии» являются собой две стороны одной медали, поскольку выражают единую суть, а терминологические особенности позволяют проследить взаимопроникновение институтов внутреннего и международного права.

Что касается необходимых качеств судебной власти, значительной в правоприменительной практике международных органов и организаций является разработка правовых стандартов, в том числе и в отношении права на суд. Важные положения были закреплены в таких документах, как Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года; Рекомендация №(94) 12 «Независимость, действенность и роль судей» (принята Комитетом Министров Совета Европы, в которой идет речь об усилении роли и действенности отдельного судьи и правосудия в общем); Европей-

ская хартия о статусе судей, принятая в июле 1998 года под эгидой Совета Европы; Универсальная Хартия судьи, принятая Международной ассоциацией судей, членами которой являются 60 стран мира и ряд других.

Из приведенного выше видно, что соответствующая нормативная база постоянно развивается, что было бы невозможным без существования фундаментальных источников, в которых закреплен институт справедливого суда.

В международном праве концепция права на суд выступает важным правовым институтом в трех его отраслях: в отрасли защиты прав человека, в международном гуманитарном праве (четыре Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны с протоколами, Протокол №2 к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта) и международном уголовном праве (Женевские конвенции 1949 года с протоколами, Римский статут международного уголовного суда, Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Устав международного криминального трибунала по Руанде, Устав специального суда по Сьерра-Леоне и т. д.).

Основной тенденцией современной отрасли защиты прав человека является направленность международного права на обеспечение того, чтобы лицо не было предано ненадлежащему обхождению или наказанию со стороны государства. Критерии (стандарты) такого обхождения обозначены в нормах международных универсальных и региональных договоров, решениях международных судебных органов, актах международных организаций.

Со времен Всеобщей декларации прав человека 1948 года право на справедливый суд утвердилось как фундаментальная основа построения и функционирования национальных судебных систем. В статье 10 Всеобщей декларации прав человека закреплено на основании полного равенства право каждого человека при разрешении спора о его правах и обязанностях, а также при установлении обоснованности любого предъявленного ему уголовного обвинения, на справедливое и публичное рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом.

Указанное положение Декларации 1948 года закрепило сразу несколько принципов, на основании которых происходит дальнейшее развитие института справедливого суда в международном праве: равенство каждого перед законом и судом, действие указанного института в сфере гражданского и уголовного права, справедливость, пуб-

личность, независимость и беспристрастность суда.

Всеобщая декларация прав человека стала толчком к разработке региональных международных соглашений в сфере защиты прав человека по ряду причин: трудности разработки и вступления в действие единого универсального международного соглашения о правах человека благодаря разному восприятию прав человека разными государственными режимами; неисчерпаемость прав человека и отсутствие единого согласованного каталога этих прав, что обуславливает принятие новых документов узкой направленности (права меньшинств, женщин, детей и т.д.), появление новых прав (информационные права).

Регионализация международного права в данной отрасли стала закономерным явлением в мире после 1940-х годов, что ознаменовано возникновением региональных международных документов и органов: Американской декларации прав и обязательств человека 1948 года, Американской конвенции о правах человека 1969 года (действующая с 1978 года); Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканского суда по правам человека; Африканской хартии прав человека и народов 1987 года; Африканского суда по правам человека и народов; Европейской региональной системы защиты прав человека и т.д.

Принципиально новое значение института права на суд приобретает в Международном пакте о гражданских и политических правах (далее – МПГПП, Пакт) 1966 года, статья 14 которого, закрепляя ряд процессуальных гарантий, возлагает на государства-участники непосредственное международное обязательство по обеспечению каждому лицу, пребывающему под их юрисдикцией, при рассмотрении любого уголовного обвинения, выдвигаемого против них, или при определении их прав и обязательств в каком-либо гражданском процессе, справедливое и публичное рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Статья 14 МПГПП объединяет в себе различные гарантии с неодинаковой сферой применения: некоторые из них действуют в сфере уголовного обвинения и соответствующих процедур, иные – в сфере определения гражданских прав и обязанностей, однако в обоих случаях государства-участники МПГПП в своих докладах о состоянии выполнения обязательств по Пакту должны четко разграничивать все отдельные аспекты права на справедливый суд [9, п.1] (равенство всех перед судами и трибуналами, справедливое и публичное рассмотрение независимым и беспристрастным

судом, право на компенсацию в случае судебной ошибки, гарантia *ne bis in idem* и т. д.).

Существенная работа в направлении толкования статьи 14 МПГПП осуществляется органом, ответственным за функционирование механизма реализации положений Пакта – Комитетом ООН по правам человека (UN Human Rights Committee). В 2007 году Комитетом принято Замечания общего порядка №32 – документ, где, со ссылками на конкретные случаи применения положений статьи 14 (обращения в Комитет частных лиц против государств), дано обстоятельный комментарий к статье 14 МПГПП.

В отношении равенства перед судами и трибуналами Комитетом сформулирован подход, согласно которому ситуация, в условиях которой попытки лица получить доступ в компетентные суды систематически наталкиваются на препятствия де-юре или де-факто, противоречит гарантии, предусмотренной в первом предложении пункта 1 статьи 14 [9, п.9]. Таким образом, обязательство обеспечить право равного доступа и равенство состязательных возможностей является прямым обязательством государств-участников Пакта, требующее от них ряда действий (в сферах законодательства и административной практики), направленных на избежание каких-либо проявлений дискриминации относительно права на доступ к суду. Указанное касается, в частности, установления для сторон разбирательства судебного сбора, который бы фактически закрыл для них доступ к суду [9, п.11], а также обеспечение того, чтобы одинаковые дела рассматривались в рамках идентичных процедур [9, п.14] (речь идет о случаях, когда определенные категории дел рассматриваются, скажем, отдельными судами или в соответствии с исключительными процедурами).

Применение гарантii равного доступа к суду по МПГПП ограничено только судами первой инстанции и не затрагивает вопрос апелляционного обжалования или иных способов правовой защиты [9, п.12]. Это связано с тем, что государства все же наделены определенным уровнем дискреции относительно построения своих судебных систем, в том числе их инстанционности, а международное право гарантирует лишь минимальные гарантii справедливого суда. Исключения из данного права касаются случаев, когда внутреннее законодательство не наделяет тех или иных лиц определенными правами: пункт 5 статьи 14 не предусматривает, что в праве государств-участников Пакта было несколько уровней юрисдикции, однако если внутреннее право предусматривает дальнейшие уровни апелляции, осужден-

ное лицо должно иметь эффективный доступ к каждому из них [9, п.46].

Выше упоминалось, что гарантii статьи 14 МПГПП имеют различные сферы применения, как, например, в случае второго уровня юрисдикции. В этом контексте важно различать две охватываемые Пактом сферы применения процессуальных гарантii: сфера «уголовного» обвинения и сфера определения прав и обязанностей в любом «гражданском» процессе. В своем комментарии Комитет указывает, что понятие «уголовного обвинения» распространяется, во-первых, на случаи признания отдельных деяний таковыми в национальном праве государств-участников, а также охватывает действия, уголовные по своему характеру и предусматривающие санкции, которые независимо от их квалификации во внутреннем праве, должны расцениваться как уголовные, с учетом их цели, характера и суровости [9, п.15].

Концепция определения «гражданских прав и обязанностей» (прав и обязанностей в любом «гражданском» процессе) является более сложной, что, не в последнюю очередь, связано с языковыми особенностями равно аутентичных текстов Пакта. Действительно, в правовых системах разных стран в понятие «гражданский процесс» вкладывается различное содержание, что отражено также в соответствующих языках. В этой связи Комитет отметил, что в «основе концепции «гражданского процесса» лежит, в первую очередь, природа права, а не статус стороны в процессе или особенности предусмотренного национальным правом форума для определения того или иного права» [9, п.6].

С учетом универсального характера МПГПП, а также цели, которую преследовали его разработчики, становится понятным, что две указанные концепции: «гражданского процесса» и «уголовного обвинения» являются двумя альтернативами для толкования поведения государства в контексте исполнения международного обязательства по обеспечению права на суд. Иными словами, любой аспект выполнения (невыполнения) государством данного обязательства должен вписываться в рамки одной из названных концепций, по крайней мере до тех пор, пока соответствующие правоотношения будут охватываться юрисдикцией национального суда (или органа, выполняющего функции суда).

Имеющаяся практика применения и толкования положений МПГПП позволяет утверждать, что концепция «гражданского процесса» охватывает отношения собственности, контрактные отношения, сферу правонарушений в отрасли гражданского права (тех, что не являются уголовными);

эквивалентные понятия в отрасли административного права тем, которые касаются увольнения государственных служащих (кроме дисциплинарных процедур); определения пенсионных прав и социальных гарантий; процедуры использования государственных земель. При этом, по утверждению Комитета, данная концепция может охватывать и другие процедуры, оценивать которые следует в зависимости от конкретного случая в контексте природы ответственного права [9, п.16].

Гарантии статьи 14 Пакта относительно компетентности, независимости и беспристрастности суда являются абсолютными, то есть не предполагают каких-либо исключений, а также распространяются, в том числе, на случаи создания специальных судов, где рассматриваются жалобы гражданских лиц (например – военные трибуналы), случаи отправления правосудия «анонимными судьями» (*faceless judges*) в отношении террористической деятельности; создания судов, основанных на обычном праве, а также религиозных судов как органов, уполномоченных выносить обязательные решения, признаваемые государством. Указанное касается также и гарантии обеспечения справедливости судебного разбирательства, в отличие от правила публичности рассмотрения, из которого допускаются исключения, связанные, в частности, с более полной защитой прав участников процесса.

На европейском региональном уровне институт права на суд нашел свое отображение в праве Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее - ЕКПЧ), а также в практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Европейский суд). Наряду с уже известными гарантиями справедливого и публичного судебного разбирательства компетентным, независимым и беспристрастным судом, статья 6 ЕКПЧ предусматривает для каждого при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении обоснованности любого уголовного обвинения, предъявленного ему, гарантии рассмотрения дела на протяжении разумного срока¹. Кроме того, в практике ЕСПЧ были разработаны дополнительные гарантии справедливого суда, например, обязательность исполнения судебного решения, которое вступило в законную силу, а также разумные сроки такого исполнения.

Как и в случае с правовыми положениями Пак-

та, концепция «гражданских прав и обязанностей» в праве Конвенции не может быть истолкована исключительно на основании внутреннего права государств-участников. В значении пункта 1 статьи 6 Конвенции данная концепция, как неоднократно отмечал сам Европейский суд, является автономной [11,пп.88-89]. В своей ранней precedентной практике ЕСПЧ указывал, что фраза «гражданские права и обязанности» посредством термина «гражданские» определяет различия между частным и публичным правом..., а также что вследствие таких различий, права и обязанности в сфере публичного права (гражданство, избирательные права) не являются «гражданскими правами и обязанностями», следовательно действие пункта 1 статьи 6 ЕКПЧ на них не распространяется [1, с.547-558].

Наряду с этим, в течении последних десятилетий Европейский суд значительно расширил концепцию «гражданских прав и обязанностей», в частности, возникло новое правоприменение в отношении увольнения государственных служащих в рамках дисциплинарных процедур, которое ранее считалось не подпадающим под «гражданскую» сферу охвата статьи 6 [10,пп.87-91]. Кроме того, ранняя практика толкования и применения положений пункта 1 статьи 6 ЕКПЧ бывшей Европейской комиссией по правам человека развивалась путем нераспространения ее на споры, основанные на административном праве (споры частных лиц с публичной администрацией, в том числе налоговые).

Согласно позиции Европейской комиссии в деле Рингайзена, которое касалось рассмотрения австрийскими административными органами прошения заявителя утвердить договор приобретения недвижимости сельхоз назначения, статья 6 ЕКПЧ не подлежала применению, поскольку, по мнению большинства членов Комиссии, ее действие распространялось лишь на «гражданские права и обязательства» в узком, буквальном значении [2, с.202]. Однако, когда дело было передано Европейскому суду, последний применил более широкое толкование пункта 1 статьи 6 ЕКПЧ, отметив, что данный пункт охватывает «все случаи производства по делу, результат которых имеет решающее значение для гражданских прав и обязательств», а также, что «характер законодательства, регулирующего порядок рассмотрения дела (гражданское, хозяйственное, административное и т.п.), и органа, уполномоченного осуществлять производство по делу (суд, административный орган и т.д.) не имеют особенного значения» [12, п.94].

¹ Тот факт, что пальма первенства принадлежит именно «праву на суд» в зарождающемся механизме международно-правовой защиты, свидетельствует о месте этого права в системе прав человека, как базового.

В деле Кенига, которое касалось длительности судебного рассмотрения жалобы заявителя на решение административного органа, Европейский суд подтвердил эту позицию, указав, что в контексте применения пункта 1 статьи 6, «когда дело касается спора между лицом и органом государственной власти, не имеет значения, действовал ли последний в частном порядке или как суверенный субъект» [11, п.90].

Выводы. Институт справедливого суда является комплексным правовым явлением, объединяя в себе ряд правовых гарантий, от реализации которых зависит надлежащее функционирование национальных механизмов защиты прав человека.

Исследование соответствующих источников свидетельствует о том, что этот институт находится в двойной связи с национальным правом: с одной стороны, своим происхождением и утверждением в международном праве он преимущественно обязан развитию внутригосударственных и трансграничных частных отношений, что способствовало расширению потенциального поля деятельности для судов и вызвало необходимость соответствующего нормативного регулирования; с другой стороны – этот институт осуществляется постоянное влияние на развитие национального права, поскольку содержит в себе критерии законодательной и правоприменительной (административной) практики.

В доктрине международного права сегодня превалирует точка зрения, что корни института справедливого суда следует искать в нормах международно-правового обычая. В подтверждение этого свидетельствует факт его закрепления во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, положения которой принято считать воплощением международных обычных норм. В то же самое время, содержание международного обязательства государства по обеспечению справедливого суда варьируется в зависимости от положений того или иного регионального международного договора и от правовых позиций соответствующих международных органов. Объективной причиной этого, собственно, как и регионализации международного права защиты прав человека, является разность национальных правопорядков государств и их групп, а также постоянное развитие международной правоприменительной практики.

Наряду с этим, существующий минимальный набор гарантий справедливого суда можно все же считать универсальным международным юриди-

ческим обязательством государства, дальнейшее развитие которого происходит путем расширения границ ответственности государства перед отдельно взятыми лицами.

Литература

1. Бортновська З., Справи з питань оподаткування: межі застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод // Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – Український центр правничих студій, К.:2003, 582 с., с.547-558.
2. Віткаускас Д., Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л.Жуковської. – К.: «Віпол», 2004, 960 с., с.201 - 232.
3. Rozakis Christos, The Right to a fair trial in civil cases // Judicial Studies Institute Journal, Vol.4, no.2, 2004
4. Francioni F., Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law // The European Journal of International Law, Vol. 20 no.3, 2009
5. Langford Ian, Fair Trial: The History of an Idea // Journal of Human Rights, 8:37-52, 2009
6. Paulsson J., Denial of justice in international law, Cambridge University Press, 2005
7. Right to fair trial, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University press [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mepipl.com/sample_article?id=/epil/entries/law-9780199231690-e798&recno=20&#law-9780199231690-e798-titleGroup-7
8. Sattorova M., Denial of Justice Disguised?: Investment Arbitration and the Protection of Investors from Judicial Misconduct // International and Comparative Law Quarterly, Vol. 61, pp. 223-246, 2012
9. CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.GC.32_En.pdf
10. Oleksandr Volkov v. Ukraine, appl. no.21722/11, Judgment of 9 January 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115871>
11. Konig v. the Federal Republic of Germany, appl. no.6232/73, Judgement of 28 June 1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110164>
12. Ringeisen v. Austria, appl. no.2614/65, Judgment of 16 July 1971 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57565>

ПРО РОЛЬ І МІСЦЕ ПРИНЦИПУ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ (КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ АСПЕКТИ)

В. КОНОПЕЛЬСЬКИЙ,

кандидат політичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article analyzes the practical application efficiency of punishment differentiation principle and individualization in correctional institutions; it is given the notion of the criminal-executive characteristics of the current state and tendencies of differentiation and individualization influence onto the formation of prisoners' illegal behavior who are sentenced to imprisonment in Ukraine; it is determined this concept's system-formed elements; it is described the current state and tendencies of differentiation and individualization influence onto the formation of illegal behavior of sentenced to imprisonment in Ukraine; problems and their scientific-based solutions are defined.

Keywords: principles, differentiation, individualization, of punishment, of the sentence, sentenced to imprisonment, penal colony, the staff of the State Penitentiary Service of Ukraine.

* * *

У статті проведено аналіз стану ефективності застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі у виправних колоніях, надано поняття кримінально-виконавчої характеристики сучасного стану та тенденцій впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні, визначено системоутворюючі елементи змісту даного поняття, охарактеризовано сучасний стан та тенденції впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні, визначено проблемні питання та виведено науково обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: принципи; диференціація; індивідуалізація; виконання покарання; відбування покарання; засуджений до позбавлення волі; виправна колонія; персонал Державної кримінально-виконавчої служби України.

Постановка проблеми. Одним із принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, що визначені в ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, є принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань. У загальному змісті значеного принципу полягає в тому, що засуджені, зокрема до позбавлення волі, розподіляються на більш менш однорідні групи з метою застосування до них вимог режиму і засобів впливу, а також для запобігання негативної дії з боку осіб, які вчинили рецидив злочинів, та засуджених за тяжкі (особливо тяжкі) злочини, на інші категорії засуджених. Проте, як свідчить практика, через неналежне дотримання цього принципу щорічно у виправних колоніях України мають місце нові злочинні прояви з боку засуджених до позбавлення волі та інші негативні явища (випадки злісної непокори адміністрації цих установ; вживання спиртних напоїв та наркотичних речовин; поширення злочинної субкультури; т.ін.).

З огляду цього та у зв'язку з необхідністю вибору заходів, спрямованих на більш ефективне вирішення існуючих з цих питань проблем, обрана тема даної статті є актуальною та такою, що має теоретико-прикладне значення.

Мета. Провести аналіз сучасного стану застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання, визначити рі-

вень корисної дії вказаного принципу кримінально-виконавчого законодавства.

Стан дослідження. Вивчення наукових праць з означененої проблематики показало, що над її вирішенням працюють такі науковці, як Г.А. Аванесов, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, І.І. Карпець, О.Г. Колб, М.П. Мелентьев, В.О. Меркулова, О.О. Наташев, О.Л. Ременсов, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, Б.С. Утевський, І.В. Шмаров та ін.

Проте досі ні в Україні, ні за кордоном не розроблено концептуальних зasad щодо правильного та ефективного застосування принципу диференціації та індивідуалізації покарань, що й виступило додатковим аргументом при виборі теми цієї статті.

Виклад основних положень. Як свідчить практика, одним із доказів діалектичного зв'язку стану ефективності застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання та порушень встановленого порядку у виправних колоніях є кримінально-виконавча характеристика даного суспільно небезпечної явища. В науці під зазначеною характеристикою розуміють складний аналітико-пізнавальний процес, метою якого є всебічне вивчення порядку і умов виконання та відбування покарання [1, с. 15]. Як з цього приводу дотепно зауважив І.Г. Богатирьов, основу кримінально-виконавчої харак-

теристики складають два інститути – інститут виконання та інститут відбування покарання, зміст яких розкриває вимоги закону про всеобще, повне і об'єктивне дослідження порядку й умов їх реалізації, а також створення передумови для того, щоб кожний вид покарання ніс у собі не тільки кару, а й виправлення, і ресоціалізацію особи, яка стала на шлях вчинення злочину [2, с. 38].

Складовими елементами кримінально-виконавчої характеристики засуджених, на думку О.М. Бандурки, є: 1) поведінка засуджених під час відбування покарання; 2) їх ставлення до праці; 3) тривалість перебування на поліпшених умовах тримання; 4) періодичність винесення постанов і подання про умовно-дострокове звільнення [3, с. 23].

А.М. Авраменко запропонував до структури цієї характеристики включити наступні елементи: а) режим відбування покарання; б) правовий статус засуджених до певного виду покарання; в) умови відбування покарання; г) соціально-психологічну характеристику засуджених; г) ступінь виправлення засуджених [4, с. 162].

Є й інші підходи, які доповнюють чи звужують зміст кримінально-виконавчої характеристики [5, с. 100].

Якщо узагальнити зазначені та інші існуючі в науці підходи, то можна вивести наступне поняття «кримінально-виконавчої характеристики сучасного стану та тенденцій впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні», а саме – це науково обґрунтована інформація про негативні результати практики виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі, що стали наслідком низького рівня ефективності застосування зазначеного принципу на практиці.

Таким чином, системоутворюючими елементами змісту даного поняття є:

1) науково обґрунтована інформація, тобто такі відомості про дане явище, які відображають закономірності його виникнення, розвитку та функціонування, включаючи й вплив його на інші явища (у даному випадку – на процес виконання та відбування покарання) [6, с. 395];

2) негативні результати практики виконання покарання у виді позбавлення волі. У даному випадку йдеться про невиконання, у першу чергу, передбачених законом завдань у сфері виконання покарань; низький рівень відшкодування у ході відбування покарання завданіх злочином збитків та моральної шкоди; високу питому вагу у структурі правопорушень, що вчиняють засуджені до позбавлення волі, злісних проступків, злісної непокори вимогам адміністрації УВП; ін.;

3) процес виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі.

В науці під виконанням покарання розуміють діяльність органів та установ виконання покарань, спрямовану на реалізацію всього комплексу правообмежень, передбачених конкретним видом

покарання, забезпечення здійснення наданих для засуджених прав та виконання ними покладених обов'язків. У свою чергу, термін «відбування покарання» звернутий до засуджених, які повинні на підставі вироку суду та відповідно до принципів, встановлених кримінально-виконавчим законодавством, виконувати обов'язки, утримуватись від заборонених дій, здійснювати права тощо [7, с. 6]. Зокрема, як це витікає з вимог п. 29 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП) «Правила поведінки засуджених» особам, які тримаються у виправних і виховних колоніях, забороняється уживати нецензурні та жаргонні слова; давати і присвоювати прізвиська; організовувати та грati в настільні та інші азартні ігри з метою отримання матеріальної чи іншої вигоди; чинити опір законним діям персоналу УВП; перешкоджати виконанню ними своїх службових обов'язків, підбурювати до цього інших засуджених, тобто, власне, реалізовувати у ході відбування покарання різні елементи кримінальної субкультури;

4) негативні результати стали наслідком низького рівня ефективності застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання, тобто у даному випадку вони знаходяться у причинному зв'язку поміж собою.

Причинним зв'язком в науці називають таку закономірну поєднаність та явищ, за якою одне явище (чи сукупність явищ) неминуче, з внутрішньою необхідністю утворює, народжує інше явище, перше з яких називають причиною, а друге – наслідком [8, с. 158]. Розуміння причинності (взаємозалежності) у даному випадку ґрунтуються на наступних філософських положеннях про причинний зв'язок:

1. Всезагальний зв'язок між виконанням та відбуванням покарання у виді позбавлення волі і зазначенням принципом на цей процес є закономірним, виходячи з того, що безпричинних явищ в природі та суспільстві апріорі (лат. a priori – з переднього; букв. – незалежно від досвіду) [9, с. 63] немає – саме тому всі явища в УВП причинно обумовлені.

2. Всезагальний зв'язок між явищами, що мають місце в УВП, існує реально і об'єктивно, він не залежить від свідомості та волі ні персоналу колоній, ні засуджених.

3. Причинний зв'язок (як частка всезагального зв'язку речей і явищ) є пізнавальним, виходячи з того, що пізнавальним є світ взагалі та його закономірності, зокрема. Саме тому пізнання та знання є, насамперед, знанням причини, адже якби світ був непізнавальним, то наука стала б неможливою, а якби ми знали всі причини, то вона стала б непотрібною.

4. Причина і наслідок в УВП – це лише частика, що вилучена із всезагального зв'язку речей та явищ, ізольована від нього, для з'ясування того, що є причиною, а що – наслідком, оскільки наслідок цієї причини є причиною іншого наслідку і так безкінечно [8, с. 159].

Таким чином, якщо взяти за основу зазначені методологічні підходи щодо визначення змісту кримінально-виконавчої характеристики, то сучасний стан та тенденції впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні можна відобразити наступним чином (станом, зокрема на 01.11.2013 року) [10].

Всього в Україні на цей період функціонувала 181 установа виконання покарань (УВП), а саме: 32 СІЗО (26 – СІЗО та 6 УВП з функцією СІЗО) та 149 безпосередніх установ виконання покарань, у яких трималось 129 тис. 941 (10 міс. 2012 р. – 151 тис. 137) засуджених та ув'язнених під варту.

В УВП відбувало покарання 107 тис. 251 (2012 р. – 117 тис. 251) засуджених, у тому числі: 2 тис. 149 іноземних громадян та 1868 засуджених до довічного позбавлення волі (344 – відбували покарання в СІЗО), з яких 23 особи – це засуджені жіночої статі. У 7 виховних колоніях трималось 967 засуджених неповнолітніх. У 14 колоніях для жінок – 5 тис. 778 осіб цієї статі. У 24 виправних центрах 4 тис. 922 засуджених до обмеження волі. У 6 спеціалізованих лікувальних закладах – 2 тис. 743 засуджені.

У виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами трималось 5 тис. 959 засуджених чоловічої статі (9 УВП) та 5 тис. 778 осіб жіночої статі (14 УВП). У виправних колоніях максимального рівня безпеки та дільницях посиленого контролю (ст. 97 КВК) – 6 тис. 328 осіб.

Із загальної кількості засуджених до позбавлення волі 8 тис. 382 – це засуджені за умисне вбивство; 9 тис. 265 – за умисне тяжке тілесне ушкодження; 26 тис. 136 – за грабіж і розбій; 18 тис. 872 – за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.

До суспільно корисної праці було залучено 30,5 тис. засуджених або 46,6% із числа усіх працездатних осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі (65,4 тис.).

Серед інших складових кримінально-виконавчої характеристики, крім цього, заслуговують на увагу й дані, що стосуються загальноосвітнього та професійно-технічного навчання засуджених [11]. Зокрема, як встановлено у ході даного дослідження, загальноосвітні навчальні заклади функціонують при 151 УВП, у тому числі: а) у 50 із них – вечірні (змінні) школи; б) у 74 – класи (групи) з вечірньою формою навчання; в) у 19 – навчально-консультивативні пункти; г) у 8 виховних колоніях – загальноосвітні середні школи II-III ступенів освіти.

Зазначені загальноосвітні навчальні заклади надавали освітні послуги для понад 14,6 тис. засуджених, які не мали повної загальної середньої освіти. При цьому, якщо у 2001/2002 навчальному році документи про освіту отримали тільки 937 засуджених, то у 2010/2011 навчальному році – 4 тис.

801 особа, у тому числі 2 тис. 114 засуджених отримали свідоцтво про базову середню освіту та 2 тис. 687 осіб – атестати про повну загальну середню освіту, у тому числі – 358 засуджених закінчили навчання екстернатом.

Для забезпечення потреб засуджених до позбавлення волі у професійно-технічній освіті, оволодінні ними робітничими професіями та спеціальностями при УВП функціонує 88 професійно-технічних закладів), у тому числі: 1) 75 навчальних центрів; 2) 7 професійно-технічних училищ; 3) 6 філій професійно-технічних закладів.

Щорічно близько 12 тис. засуджених до позбавлення волі набувають робітничі професії, підвищують свою кваліфікацію та за підсумками навчання отримують відповідні документи про набуття професії. Проте, враховуючи, що щорічно серед осіб, щодо яких виносять обвинувальні вироки, 70% складають засуджені, які до притягнення до кримінальної відповідальності ніде не працювали та не навчались [12], кількість залучених до загальноосвітнього та професійно-технічного навчання засуджених є незначною, що є однією з детермінант формування їх протиправної поведінки у ході відбування покарання у виді позбавлення волі.

Вкрай негативно на цей процес впливає наявність у користуванні в засуджених заборонених ПВР УВП предметів і речовин. Так, тільки у 2011 р. у 3,3 рази у порівнянні з попередніми роками (з 2004 р. – часу введення в дію нового КВК України) збільшилися показники вилучення у засуджених спиртних напоїв; у 2,4 рази – доларів США; на 23% – мобільних телефонів; на 38% – браги; 37% – наркотичних речовин та на 31% – колюче-ріжучих предметів [13, с. 4]. Крім цього, при спробі доставки заборонених предметів до УВП, на 20% збільшилась кількість вилучених гривень; на 55% – спиртних напоїв; а також на 64% – мобільних телефонів. Загалом, за результатами обшукув (ст. 102 КВК України), проведених у 2011 р. в УВП, було вилучено: а) 37 тис. 192 гривні (за 2010 р. – 402 тис. 420); б) 33,7 літри (2010 р. – 10,05 л.) спиртних напоїв; в) 6875,65 літри браги (2010 р. – 4977 л.); г) 933, 859 грам наркотичних речовин (2010 р. – 681,527 г.); г) 7 тис. 551 штуки мобільних телефонів (2010 р. – 6 тис. 115 шт.); д) 1 тис. 878 одиниць колюче-ріжучих предметів (1 тис. 432 – у 2010 р.).

При спробі доставки на охоронювані об'єкти УВП в 2011 р. вилучено: 1) 215 тис. 798 гривень (2010 р. – 180 тис. 417 грн.); 2) 1 тис. 454 доларів США (2010 р. – 3 тис. 218 \$); 3) 945 Євро (2010 р. – 2 тис. 761 €); 4) 2 тис. 077, 97 літри спиртних напоїв (2010 р. – 1 тис. 339,01 л.); 5) 4 тис. 876 штук мобільних телефонів (2010 р. – 2 тис. 970 шт.); 6) 11 тис. 961 грам наркотичних речовин (2010 р. – 12 тис. г).

Усе це, без сумніву, не змогло не відобразитись на стані правопорядку та дисципліни серед засуджених. Зокрема, тільки у 2011 р. з боку осіб, які відбували покарання в УВП, було зареєстровано

130286 порушень встановленого порядку відбування покарання у виді позбавлення волі та обмеження волі [11], що на 5% більше у порівнянні з 2012 р. (125 тис. порушень). За допущені порушення у 65 890 випадках, або 50,6% засуджени були протягнуті до дисциплінарної відповідальності правами начальника УВП (ч. 1 ст. 135 КВК), а у 52 тис. випадках (39,9%) – правами начальника відділення соціально-психологічної служби УВП (ч. 3 ст. 135 КВК). При цьому, в порівнянні з 2010 роком кількість заходів стягнення, застосованих до засуджених правами начальника УВП, збільшилась на 6%. Збільшилась також і кількість застосованих до засуджених крайніх заходів дисциплінарного стягнення у виді поміщення в дисциплінарний ізолятор (ДІЗО) (на 5%) та переведення до приміщення камерного типу (ПКТ) (на 10%).

У структурі правопорушен, вчинених особами, які відбували покарання в УВП, значну питому вагу мають ті із них, що пов’язані з порушенням вимог локалізації, кількість яких в абсолютних цифрах тільки у 2011 р. склала 1 тис. 661 випадок (у 2010 р. – 1460), або 15,3 випадки на 1 тис. засуджених, з яких 1 тис. 126 – у житловій зоні (10,4 випадки) та 535 – у виробничій зоні (4,9 випадки у структурі цих порушень). При цьому переважна більшість порушень локалізації допущена засудженими при проведенні масових заходів (1221); шляхом обману персоналу УВП (216); подолання інженерних засобів (176); шляхом підбору (виготовлення) ключів (29) та внаслідок недбалості персоналу УВП.

Особливої уваги у контексті з’ясування стану та тенденцій впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі заслуговує інформація про кількість осіб, які тримаються у дільницях посиленого контролю УВП (ст. 97 КВК), тобто про засуджених, які під час перебування в дільниці карантину, діагностики і розподілу виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності і потяг до продовження протиправної поведінки, а також про засуджених, які не проявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки і переведені з інших дільниць в порядку, встановленому в ст.ст. 100 та 101 КВК (ч. 4 ст. 94 КВК). Так, на 01.01.2012 р. в УВП України функціонувало 88 дільниць посиленого контролю у яких трималось при наявності 2420 місць 1023 засуджені. За вказаній період цією категорією осіб було вчинено 5 тис. 256 порушень встановленого режиму тримання, за які 1090 засуджених поміщені у ДІЗО, а 468 осіб – переведено у ПКТ [14, с. 48-49].

Висновок. Отже, проведений аналіз сучасного стану ефективності застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання розвитку в УВП на кримінологічному та кримінально-виконавчому рівнях дає можливість стверджувати, що вплив даного принципу кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, підвищення рівня корис-

ної дії даного принципу у використанні колоніях є очевидним та надзвичайно актуальним завданням як для теоретиків, так і практиків у сфері виконання покарань.

Література

- Богатирьова О.І. Кримінально-виконавча інспекція як суб’єкт виконання покарань: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.І. Богатирьова. – К.: КНУВС, 2009. – 20 с.
- Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука: [монографія] / Іван Григорович Богатирьов. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. – 318 с.
- Бандурка О.М. Кримінально-виконавча характеристика засуджених як складова інституту кримінально-виконавчого права // Сучасна наука – пенітенціарні практики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 жовт. 2013 р.) / Відп. ред. І.М. Копотун, С.Г. Степченко. – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2013. – С. 21-24.
- Авраменко А.М. Кримінально-виконавча характеристика покарання у виді арешту: дисертація канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2008. – 318 с.
- Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2012 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 6 (154). – С. 20-41.
- Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред.: Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшукенко. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юр», 2003. – Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – 2003. – 1231 с.
- Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. комент. / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Юрінком Интер, 2005. – 560 с.
- Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій. – К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
- Брызгалов И. В. Насильственные преступления, совершаемые в ИТК, и их профилактика: Автореф... дис. канд. юрид. наук /12.00.08. – К., 1984. – 18 с.
- Про стан додержання законності при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов’язаних з обмеженням особистої свободи громадян // Інформаційно-аналітичний бюллетень. – К.: Ген. прокур. України, 2013. – 21 с.
- Офіційний сайт Державної пенітенціарної служби України // <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/index>
- Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2013 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України: Інформаційний сервер // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.ns>.
- Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2010 році // Інформаційний бюллетень. – К.: Держ. пенітенціарна служба України, 2011. – Кн. 1. – 58 с.
- Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2011 році // Інформаційний бюллетень. – К.: Держ. Пенітенціарна служба України, 2011. – Кн. 1. – 58 с.

ПРОФІЛАКТИЧНІ ПРОГРАМИ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬНИЦЬКІЙ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ШКІЛЬНОМУ СЕРЕДОВИЩІ. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Ю. ЛАПТІЙ,

ад'юнкт докторантури та ад'юнктури Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

This article provides a review of the best practices that are implemented in foreign countries in the sphere of preventing various types of violent youth crimes in school environment. In this article are defined and described preventative programs and projects regarding local cooperation of agencies with active involvement of police.

Keywords: violent juvenile delinquency, projects «RIPP» (Responding in Peaceful and Positive Ways), «Peacebuilders», «SMART Talk» (Students Managing Anger and Resolution together), «Bulli & Pupe», «Click & check», «Municipality – school – citizens and the police», «OUT – The outsider», «D.A.D.A.» (smoking, alcohol, drugs, aids).

* * *

Дана стаття присвячена огляду найкращих практик, які впроваджені у шкільному середовищі в зарубіжних країнах у сфері попередження різних видів насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми особами. В дослідженні визначені та розглянуті профілактичні програми та проекти, які ґрунтуються на місцевій співпраці різних організацій та установ із активним залученням поліції.

Ключові слова: дитяча насильницька злочинність, проекти «Реагування в мирний і позитивний спосіб», «Будівники миру», програма «СМАРТ розмова» (контроль над гнівом і прийняття рішення разом), проект «Bulli & Pupe» - «Забіяки і Ляльки», «Клік енд чек» - класання та перевірка, «Громадяни - школи - муніципалітет і поліція», «Аутсайдер», «D.A.D.A.» (тютюнопаління, алкоголь, наркотичні засоби, допомога).

Вступ. На сьогоднішній день насильницька злочинність серед неповнолітніх осіб в Україні набуває все більш масового характеру та становить винятково високий ступінь суспільної небезпеки, оскільки насильство є невід'ємною складовою часиною таких соціальних проблем як наркобізнес, корупція, організована злочинність, які в сукупності становлять загрозу національній безпеці України. Окрім того, насильницький спосіб є обов'язковою складовою вчинення цілого ряду тяжких злочинних посягань проти життя та здоров'я особи. Особливе занепокоєння викликає статистика щодо поширеності фактів насильницьких дій серед підлітків в шкільному середовищі, у зв'язку з чим актуальним є пошук оптимальних способів профілактики даної категорії злочинів. Питання попередження дитячої злочинності було визнано на рівні держави як пріоритетний напрямок діяльності, та було вжито ряд профілактичних заходів з метою вирішення даної проблеми. Проте потребує урегулювання на законодавчому рівні питання впровадження у шкільному середовищі профілактичних програм та проектів попередження насильницької злочинності серед неповнолітніх на стадії ранньої профілактики.

Для дослідження стану наукової розробленості даної проблематики в зарубіжних країнах, ми звернулись до праць таких вчених як А.Т. Вазсоній, Л.М. Беллістон, Д.Д. Фленнері, А.Д. Фар-

релл, А.Л. Мейєр, Т.Н. Салліван, Є.М. Кунг, Р.Ф. Тідвелл, К.С. Уайт.

Метою статті є визначення можливості запозичення в Україні передового досвіду зарубіжних країн у сфері впровадження у шкільному середовищі профілактичних програм та проектів із попередження насильницької злочинності серед неповнолітніх осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Чимало профілактичних проектів, які впроваджуються в зарубіжних країнах, зосереджуються на рівні первинної профілактики дитячої злочинності в шкільному середовищі та передбачають активне залучення до профілактичної діяльності як представників поліції і школи, так і інших органів, відповідальних за попередження злочинності серед неповнолітніх осіб. Так, вчений М. Шоу розрізняє три головні моделі співпраці представників поліції та адміністрації шкіл, в той час як самі проекти можуть комбінувати положення двох або більше складових елементів цих моделей:

- поліцейські, які працюють в школах на постійній основі;

- поліцейські, які виконують функції педагогів та здійснюють освітню діяльність;

- всестороння співпраця поліції та школи, в якій офіцери поліції є одними із учасників широкої мережі установ поряд із місцевими організа-

ціями, громадськими або соціальними службами, які співпрацюють зі школою. [8, с. 17].

Незважаючи на те, що програми з профілактики насильницьких дій в шкільному середовищі ще в 1983 році були започатковані на національному рівні в Норвегії, за останні 20 років дослідження, проведені американськими вченими у даній сфері кількісно переважають. [9, с. 37]. На сьогодні в США в шкільному середовищі впроваджені такі проекти як «RIPP» (Responding in Peaceful and Positive Ways)- «Реагування в мирний і позитивний спосіб», «Peacebuilders»- «Будівники миру», «SMART Talk» (Students Managing Anger and Resolution together) - програма «СМАРТ розмова» (у перекладі - контроль над гнівом і прийняття рішення разом), та чимало ін.

Розглянемо як приклад проект RIPP (Реагування в мирний і позитивний спосіб), який був розроблений для учнів 6-8 класів шкіл США. У рамках проекту проводиться від 12 до 25 занять, які викладаються щотижня, та передбачають заходи з колективних видів діяльності, з укріплення моральних навичок, групову роботу і рольові ігри. Ефективність програми оцінюється за кількістю надійшовших повідомлень про допущені порушення дисципліни серед учнів, які були зафіксовані перед початком, впродовж та після періоду застосування програми. Як встановили у своєму дослідженні вчені А.Д. Фаррелл, А.Л. Мейер та К.С. Уайт, результати проекту були позитивними, характеризувались зниженням фактів завдання тілесних ушкоджень, дисциплінарних порушень і випадків насильства серед дітей [4, с. 460-463]. Проте, однакові результати не були встановлені в усіх групах та школах, де застосувалась програма. Пізніше вже у 2003 році вченими було визначено, що впровадження програми в штаті Вірджинія позитивно вплинуло на дітей з високими показниками схильності до агресивної насильницької поведінки, але в той же час не було ніякого впливу на тих дітей, які перебували в нижчій групі ризику. Більше того, позитивний вплив від застосування програми зменшувався протягом наступних 12 місяців після закінчення проекту [3, с. 110-112]. Впровадження програми для участі учнів 6-7-х класів в школах штату Флориди мало результатом зменшення проявів агресивної насильницької поведінки в період проведення випробування серед дітей, проте це не призвело до зниження кількості дисциплінарних правопорушень [5, с. 165-167].

Тож, можна зробити висновок, що незважаючи на те, що програма змінила ставлення дітей до насильства, проте це не призвело до позитивних поведінкових змін. Як один із способів удоскона-

лення даного проекту, вчені пропонують посилити вплив програми на дітей за рахунок активного зачленення учителів школи до участі в програмі.

Принцип зачленення учителів до процесу підтримання безпечної атмосфери в шкільному середовищі широко застосовується в рамках проекту Peacebuilders «Будівники миру», який має на меті заохочувати позитивне ставлення, та розрахований на дітей дошкільного віку та учнів початкових класів. П'ять головних положень даної програми є наступними: (а) «Будівники миру» хвалять інших людей, (б) «Будівники миру» уникають образливої поведінки, (с) «Будівники миру» шукають мудрих людей, (д) «Будівники миру» помічають шкоду, яку можуть завдати своїми діями і (е) «Будівники миру» виявляють порушення прав. На основі проведеної вчителями оцінки рівня агресії серед дітей, учні були розподілені на групи низького середнього та високого рівня ризику щодо схильності їх до вчинення насильницьких дій. Інтервенційні заходи тривали приблизно 18 місяців та показали свою найбільшу ефективність в зміні поведінки дітей, які були віднесені до групи високого рівня ризику щодо вчинення насильницьких дій [11, с. 189].

В той час як вищевказані програми здійснюють інтервенційні заходи для дітей у відповідності до заздалегідь спланованих графіків, програма «СМАРТ розмова» (у перекладі - контроль над гнівом і прийняття рішення разом) має на меті навчити учнів відповідати за свою поведінку та за насильницькі дії. Ця комп’ютерна програма для учнів від 6-го до 8-го класів може бути використана інтервенційною групою протягом 13 тижнів як під час навчального процесу так і впродовж відпочинку та дозвілля дітей. Спеціальні техніки з управління гнівом, ігри та інтерв’ю зі знаменностями допомагають навчити дітей ненасильницьким методам вирішення конфліктних ситуацій, як стверджують вчені К. Бозуорт К та ін. [7, с.270]. Хоча учні, залучені до участі в програмі показали незначні зміни в їх намірах використовувати ненасильницькі стратегії та стверджували, що вони навчилися багатьом способам вирішення конфліктів, автори проекту визнають, що важливо провести подальше дослідження для оцінювання того чи ці зміни у ставленні можуть призвести до зміни рівня агресії в поведінці [7, с.279].

На відміну від досліджень, проведених американськими вченими, які на належному рівні не визначають проблему залякування і насильства в школах та необхідність протидіяти їй, європейські вчені працюють над пошуком спільногом визначення даної проблематики. Так, під час пер-

шої зустрічі з даного питання між експертами і відповідальними представниками влади від усіх країн ЄС в 1997 році, не було досягнуто згоди щодо застосування терміну «насилиство», тож відповідно натомість збереглося формулювання «сприяння безпеки в школі». Проблеми, пов’язані з визнанням на європейському рівні існуючого насильства в шкільному середовищі також простежуються в проекті Європи, який мав намір досягти компромісу у спробах протидії насильству в школах. Його визначення – так зване «насилиство в школі» або навіть «шкільне насильство» практично повсюди у Європі підкреслює, що вчинення таких дій як наприклад бандитизм, переслідування, зневага, або пошкодження обладнання є тільки продовженням або швидше повторенням поведінки деяких представників молоді або учасників молодіжних банд, яка має місце за межами школи. З вісмі таємі проектів, які описані європейськими учасниками, тільки два з них мають справу безпосередньо зі зниженням рівня насильства в школах. Більшість з таких програм зосереджується на підлітках, які потрапляють до групи ризику бути виключеними зі школи через тривале прогулювання занять, що нерідко поєднується зі злочинною або насильницькою поведінкою поза територією школи, або ж намагаються поліпшити інформаційний потік між батьками та адміністрацією школ взагалі [9, с.38].

У багатьох країнах ЄС визначення поняття залякування співпадає з американським, а саме: як фізична або психологічна дія, що триває протягом тривалого періоду часу та явно передбачає дисбаланс сили [1, с.17]. Поряд з цим в інших країнах, як-то наприклад у Франції, проблема насильства в школі здебільшого розглядається з позиції учителів. Як зазначають вчені П. Малет, та Б. Петі, учителі бачать себе як головних жертв невихованіх «диких» учнів, тоді як проблема насильства між підлітками взагалі не визнається. Тобто програми, які використовуються в різних країнах-учасницях ЄС, відрізняються між собою за цілями та методикою [6, с.282].

Більшість програм, які мають справу безпосередньо із учнями, та праґнуть змінити їх ставлення до насильства, розвиваються учителями або соціальними працівниками, та запроваджуються тільки на місцевому або регіональному рівні. Наприклад програми для учнів 7-х класів в місті Любек (Німеччина) зосереджуються на театральних виставах, під час яких учні разом з учителями і акторами обговорюють та змінюють творчий задум насильницьких сцен. Подібна ініціатива підтримується для учнів початкової школи у Вален-

сії (Іспанії), які приймають участь в щорічному проекті, створюючи малюнки або колажі на тему «мир і толерантності», які згодом виставляються на виставках для громадськості. У Хельсінкі (Фінляндія), де починаючи з 2002 року на національних засадах проголошено, що безпека в школах є частиною національного навчального плану, робоча партія працювала над розвитком загальних робочих заходів для шкіл, в основу яких покладено досвід учителів, батьків і різних спеціалістів, які співпрацюють зі школами [12].

В той час, як американські проекти зосереджуються в основному на конкретних учнях або групах підлітків, які становлять групу ризику скоти насильницькі дії в школах, німецькі дослідження намагаються зосередитись на класі як єдиному колективі та залучити до профілактичної діяльності учителів і батьків. Загалом їх практичний підхід зосереджується на зміцненні життєвих навичок та укріпленні у дітей відчуття самовпевненості, власної гідності, та навичок спілкування з загальною метою зробити їх менш уразливими до правопорушень у сфері статової свободи і недоторканності, наркоманії і насильницької поведінки.

Ефективним як з позиції наукових стандартів так і його результатів став проект «Ставати незалежним». Це довготривала програма, яка розрахована на дітей від 1-го до 6-го класів, спочатку була розроблена для запобігання тютюнопаління, та ґрунтувалась на підході «життєвої компетентності», (Lebenskompetenzansatz) який поєднує елементи, як наприклад здатність чинити опір соціальному тиску та навчання соціальної і особистої компетентності, також стратегій вирішення конфліктів. В рамках проекту щороку протягом чотирьох років 42 уроки включаються до навчального плану учителями, які до цього уже пройшли 2 денні спеціальні заняття в рамках програми. Матеріали для уроків спеціально підготовлені та побудовані за розробленою методичною структурою. Протягом перших двох років заняття мають на меті вироблення та посилення навичок спілкування. Згодом заняття стають тематичними та передбачають ознайомлення із такими темами, як наприклад «Вирішення конфліктів без застосування насильства», тощо. Для участі в програмі було залучено 20 класів в експериментальній групі і 38 класів в контрольній групі. Проект оцінювався на основі докладів учителів протягом вісмі тижнів після початку першого навчального року і наприкінці року. Їх результати показують, що в експериментальній групі після проведення інтервенційних заходів спостерігався значний розвиток навичок вирішення конфліктів, соціально роз-

судливої поведінки, а також навичок комунікації серед учнів [13].

В той час, як німецькі підходи зазвичай характеризуються тривалим застосуванням та розпочинаються з раннього віку, програма «Забіяки і Ляльки» (Bulli & Ripe), яка була запроваджена в Італії розрахована на старших за віком учнів та зосереджується на розвитку їх пізнавальних навичок. Проект має на меті вплинути на окремих індивідуумів і групи однолітків та посилити усвідомлення підліткам негативних наслідків насильства, навчаючи їх співчуттю і навичкам пошуку перспектив в житті. Впродовж трьох інтерактивних уроків тривалістю по 3-години протягом трьох тижнів, діти переглядають і обговорюють відео про випадки залякування та насильства серед однолітків, про факти домашнього насильства. Подальшими методами роботи є рольові ігри. В рамках програми було задіяно 237 студентів в трьох школах Риму, в яких десять класів були розподілені на експериментальні і контрольні групи. Результати програми оцінювались за допомогою анкетування як перед початком програми, так і після чотирьох місяців по закінченню інтервенційних заходів. Проект знізив рівень віктомізації серед учнів старшого віку в експериментальній групі, але спостерігалось його підвищення серед дітей молодшого віку, що пояснювалось зростанням загального усвідомлення ними поняття залякування [2, с. 3-10].

На відміну від вищерозглянутих програм, тільки підхід, який застосовується у Франції, не бере до уваги профілактичну роботу в класах взагалі, натомість має на меті покращити самовпевненість учителів і обізнаність їх з конфліктними ситуаціями в молодіжному середовищі. Зосередження на учителях і їх проблемах – це реакція французької культури, в якій відмінність між «освітою» і «навчанням» є більш суттєвою, ніж в інших країнах, тож учителі нерідко обмежують свої функціональні обов’язки лише до передачі знань тому, що не передаються проблемами дисциплін в класах. Дводенні заняття, які проводились у восьми різних школах в групах від 10 до 25 учасників, мали на меті ознайомити учителів зі спеціальними знаннями роботи з підлітками та допомогти їм розвинути більш точну інтерпретацію насильницької поведінки у школах. Для багатьох учителів обмін точками зору та враженнями щодо їх роботи зі студентами став повністю новим досвідом. Продовилось оцінювання результатів даної програми на початку навчання та після двох місяців з початку участі в програмі. Оцінювання рівня напруги, занепокоєння та адаптації поведінки учасників до

стресу показали, що такі семінари покращили атмосферу для учителів в класі і зробили їх більш самовпевненими. Проте, найбільше на учителів вплинуло усвідомлення під час відвідування семінарів того факту, що інші учасники проекту також мають подібні труднощі під час роботи з дітьми [6, с.295-300]. Враховуючи подекуди низький рівень усвідомлення учителями проблеми насильства у шкільному середовищі, впровадження таких освітніх програм для педагогів України може стати дієвим профілактичним заходом у сфері передження насильницьких злочинів.

Розглянемо детальніше приклади, зміст, та завдання програм, які запроваджуються у шкільному середовищі з активною участю офіцерів поліції.

«Клік енд чек – у перекладі - класання та перевірка, Австрія. Проект був реалізований в Австрії в 2010 році. Головними учасниками програми були групи осіб 13-15- річного віку, але проект може також бути застосований до підлітків 12-16-річного віку (первинна профілактика). Цілі програми подвійні:

1. зробити молодь чутливою до фактів нанесення тілесних ушкоджень, проявів кібер насильства, фільмів, ігор, які пропагують культ насильства, за рахунок вживання ряду профілактичних заходів під час перегляду фільмів. Такі заходи спрямовані на запобігання насильства і злочинності серед неповнолітніх осіб та посилення в них відчуття хоробрості у протистоянні негативному впливу;

2. встановити постійний контакт та взаємодію між поліцією, школами, батьками, учителями і студентами чи учнями.

В рамках програми розглядається вплив сучасних способів комунікації на молодь, таких як наприклад мобільний телефон, інтернет. Особлива увага приділяється поширенню серед молоді інформації політичного або релігійного характеру. Перед початком впровадження проекту важливим є залучення до співпраці в програмі учителів, тренерів і батьків. Проект розпочинається з проведення в класній кімнаті так званого «вечору батьків», де пропонується для розгляду проект та обговорюються можливі проблемні питання в ході його реалізації. Ключовим учасником програми виступає офіцер поліції, який заходить до класної кімнати і показує дітям фільм наступного змісту: декілька коротких відеокліпів, які ніби-то поглинаються один в одному, впродовж фільму усі актори повторно з'являються в інших ролях, наприклад правопорушника, жертви, свідка. Після кожного кліпу на екрані з'являються реальні заголовки з газет, які є співзвучними з сюжетною лінією кожного відеокліпу.

Даний проект був профінансований Федеральним Міністерством внутрішніх справ, оцінювання ефективності проекту проводилось зовнішньою незалежною установою [10, с. 19].

Іншим прикладом успішної взаємодії учасників профілактичної діяльності в рамках проекту є освітня програма поліції із попередження злочинності серед учнів початкової школи в Угорщині - «D.A.D.A. (тютюнопаління, алкоголь, наркотичні засоби, допомога)». Цей проект був впроваджений ще в 1992 році, та триває досі в усіх регіонах Угорщини. Він розрахований на дітей 6-14-річного віку (первинна профілактика). Проект здійснюється поліцією, однак активісти з різних сфер профілактичної діяльності, охорони здоров'я, комунікації, ЗМІ залучались до розвитку та впровадження даного проекту. Оскільки проект базується на співпраці між поліцією, учителями і батьками, останні дві групи учасників є головними партнерами програми. В ході проекту офіцери поліції в форменому одязі відвідують класи учнів 6-14 річного віку та надають їм інформацію про найефективніші методи зупинення ненормативної поведінки та забезпечення захисту від впливу злочинної діяльності.

Діти, які беруть участь в проекті працюють над розвитком власної готовності захистити себе від несприятливого впливу злочинності на їх особисту безпеку. Під час проведення занять з дітьми офіцери поліції використовують власний досвід, наводять з практичної діяльності приклади ризикованих ситуацій, коли вони могли бути потерпілими від злочинців, тощо. В ході участі в програмі діти розвивають необхідні навички для ідентифікації загроз і вчаться уникати загрозливих ситуацій бути залученими в злочинну діяльність. Також діти оволодівають навичками відкритого спілкування з людьми, які дбають про їх інтереси (батьки, учителі, і т.п.) та знайомляться з порядком дій в загрозливих життю чи здоров'ю ситуаціях, способами пошуку подальшої допомоги, для чого використовується спеціальний посібник з вирішенням конкретних завдань.

Цілями проекту є навчити дітей говорити «ні» в ситуації зіткнення із ризиками, пропагувати здоровий спосіб життя, дотримуватись затверджених у суспільстві норм та правил поведінки. Для реалізації поставлених завдань проекту використовуються такі методи, як презентації, завдання із постановки та надання відповідей на запитання, обговорення та вирішення ситуативних вправ із застосуванням рольових ігор. Основи розвитку, методики впровадження та оцінювання ходу виконання програми були запозичені із американської

програми D.A.R.E. (Освітня програма протидії наркотичній залежності). Зворотний зв'язок між учителями і батьками та періодична оцінка стану місцевої підліткової злочинності були обрані як головні індикатори оцінювання ефективності виконання даної програми. Даний проект піддається оцінюванню з періодичністю кожні 5 або 6 років [10, с. 20].

Також цікавим для наслідування в Україні може стати досвід запровадження проекту «Громадяни - школи - муніципалітет і поліція», який діє в Латвії з 2008 року. Програма розрахована виключно на учнів шкіл (первинна профілактика) та головним її виконавцем є поліція. Фінансову допомогу проекту надали органи місцевої влади, сімейний суд, соціальні працівники, школи, дитячі садки, учні та їх батьки, Бюро страхування автомобільного транспорту Латвії, та Бюро спорту, творчості та освіти для молоді. Усі партнери співпрацюють між собою для досягнення наступних цілей:

1. ознайомити дітей на доступній для них мові з питаннями безпеки та захисту їх прав;
2. навчити учнів правилам дорожньої безпеки під час руху, розповісти про способи самозахисту та як уникати будь-якої можливої загрози, як реагувати та діяти в незнайомих ситуаціях в повсякденній діяльності;
3. обговорювати з батьками питання забезпечення безпеки в школах та заохочувати батьків до співпраці у вирішенні даної проблеми;
4. дослідити потреби учнів, рівень їх знань та інтересів з питань безпеки, злочинності серед неповнолітніх осіб; вживати профілактичні заходи, враховуючи індивідуальні потреби кожної школи; заохочувати здоровий спосіб життя, скрочувати факти тютюнопаління і вживання алкоголя серед дітей; збирати інформацію та вживати відповідних заходів щодо учнів, які допускають прогулювання занять без поважних причин з метою забезпечення їх інтеграції в шкільне життя.

Офіцер поліції в рамках проекту протягом одного тижня в місяць працює в кожній школі (четири школи в муніципалітеті). Впродовж цього тижня, поліцейський не лише навчає учнів, але й проводить бесіди з батьками і учителями. Враховуючи особливості кожного класу учнів, проводиться спеціальні презентації і активні тренувальні програми. В кожній школі окремо визначаються найгостріші проблеми та здійснюються пошук конструктивних рішень. В школах організовуються зустрічі з батьками, під час яких офіцер поліції роз'яснює батькам існуючі в шкільному середовищі проблеми безпеки, також спілкується з батьками індивідуально. Питання проявів агресії

сії в школах обговорюються шляхом організації круглих столів не лише з персоналом школи, батьками і офіцерами поліції, але й безпосередньо з учнями, психологами і соціальними педагогами. В дитячих садках також було організовано навчання дітей з використанням матеріалу, адаптованого для даної вікової категорії дітей щодо питань безпеки із застосуванням рольових ігор.

Результати впровадження проекту оцінюються двічі на рік разом з наданням оцінки виконання поліцією своїх функцій в рамках проекту. Результати впровадження проекту обговорюються іх учасниками за участю офіцерів поліції, які приймали в них участь, визначаються майбутні потреби та завдання, шляхи їх реалізації [10, с. 22].

Ще одним прикладом ефективних проектів є програма «Аутсайдер» у Австрії, який був започаткований в 2001 році Г. Гольцтратнером. Головними учасниками проекту були групи підлітків 13-15-річного віку, але можливо також застосовувати його до підлітків 12-16-річного віку (первинна профілактика).

В рамках проекту налагоджена співпраця між школами та спеціально підготовленими офіцерами поліції. Завданнями проекту є заохочення молоді до справедливості та ознайомлення їх з деякою правовою інформацією під час перегляду фільму. Дані заходи мають на меті запобігти насильству і злочинності серед неповнолітніх, навчити позитивному підходу до вирішення конфліктних ситуацій та застосуванню стратегії «плідної взаємодії» з іншими учасниками комунікації, уникнути актів насильства; створити постійний контакт та взаємодію між поліцією, школами, батьками, учителями і студентами. Проект розпочинається учителями, наставниками і батьками дітей. Далі офіцер поліції показує відео в класі, та обговорює його із учнями [10, с. 24].

Для відображення типової конфліктної ситуації в повсякденному шкільному середовищі, дітям показується кінофільм та фото про те, як новий учень, що прийшов навчатись до школи, знає знущань, залякування та насильства з боку групи однолітків. При цьому, як завжди буває, решта учнів класу не погоджується з такою поведінкою, але і не втручається в конфліктну ситуацію. Тільки після того, як новий учень отримує серйозні травми, діти нарешті втручаються. Кожен актор в кінофільмі, включаючи також учителів і батьків, поводиться неналежним чином. Після перегляду кінофільму офіцер поліції і вчитель розпочинають обговорення поведінки головних героїв фільму. Офіцер поліції наводить приклади щоденного насильства, та розповідає

про варіанти, як вирішити конфліктні ситуації без застосування сили.

Фотознімки по даному сюжету фільму використовуються в навчальному процесі вчителями, наприклад під час проведення занять в художніх класах, де продовжується обговорення даної теми та обмін позитивним досвідом вирішення конфліктів [9, с.68].

Особлива увага приділяється обговоренню таких поширеніх злочинів, як наприклад крадіжка, грабіж, напад, і т.п., з наведенням конкретних прикладів злочинної діяльності молоді. Проект був профінансований Федеральним Міністерством внутрішніх справ, та була проведена його внутрішня оцінка поліцейським відділенням [10, с. 24].

Розроблені поліцейським відділенням анкети для опитування використовувались для оцінювання в період перед запровадженням проекту та після його проведення. Результати анкетування показали, що 17.3 % серед учнів визнали, що вони використовують насильство для вирішення конфлікту. Після запровадження програми їх кількість знизилася до 7%.

30.1% учнів повідомили, що вони використовують засоби усної комунікації, для вирішення конфліктних ситуацій. Серед учнів, які приймали участь в програмі, їх кількість зросла до 47.8%. Оцінка власної хоробрості та відваги у відповідь на залякування та погрози однолітків зросла з 36.8% до 60.2% (оцінювалось лише особисте ставлення). Готовність до прояву хоробрості та відваги для захисту власних інтересів і друзів зросла з 65.1% до 75.6%.

Дана програма була віднесена вченими до категорії «обіцяючих». Аналізуючи механізм даного проекту, критики зазначили, що до участі в програмі мають також залучатись батьки дітей, необхідно проводити довготривале втручання, а не одноразові заняття в кожному класі [9, с.69]. Тобто можна стверджувати, що дана програма має потенціал забезпечувати ефективний профілактичний вплив на дітей, та може стати основою для довготривалого втручання, при цьому результати застосування програми мають оцінюватись вченими [9, с.69].

Висновки. Таким чином, аналізуючи досвід зарубіжних країн у сфері попередження дитячої насильницької злочинності ми бачимо, що чимало проектів базуються на стратегії впровадження їх в шкільному середовищі. Під час аналізу даних проектів було встановлено, що роль працівників поліції в кожному проекті є різноманітною, подекуди поліція відіграє роль рефері, тобто арбітра, подекуди виконують освітні функції поряд із вчи-

телями або ж працюють в школах на постійній основі

Як бачимо, під час оцінювання результатів впровадження таких профілактичних програм встановлено, що більшість з них виявляються ефективними тільки на короткий період часу. Такі програми сприяють досягненню змін в свідомості або ставленні дітей, але не завжди впливають на поведінку їх учасників. Тож дані висновки доводять, що попередження насильства в школі не може викладатися в рамках спеціальної інтервенційної програми чи семінару впродовж декількох годин за рік, а повинно стати невід'ємною частиною навчального плану для учнів, студентів, учителів, та іншого шкільного персоналу.

Враховуючи досвід зарубіжних країн, потребує урегулювання в Україні на законодавчому рівні питання впровадження у шкільному середовищі профілактичних програм та проектів попередження насильницької злочинності серед неповнолітніх осіб на стадії ранньої профілактики.

Вирішити питання попередження насильницької злочинності серед неповнолітніх можливо лише спільними зусиллями, вживаючи ряд заходів, зокрема щодо підвищення рівня правосвідомості населення, підготовки населення з питань особистої безпеки, тощо.

Важливо відійти від формального підходу та заохочувати практику систематичного проведення працівниками міліції профілактичної роботи, а саме: бесід, лекцій, рольових ігор для учнів початкової та старшої ланки, студентів технікумів, училищ, вищих навчальних закладів зокрема працівниками КМСД, до чиїх посадових обов'язків входить профілактична робота серед неповнолітніх осіб. Також цікавою може стати практика застосування до профілактичної роботи курсантів навчальних закладів системи МВС України, які, як майбутні правоохоронці, мають долучатись до процесу правового виховання молоді, та організовувати разом із учителями шкіл «Дні права», різного роду консультації та профілактичну роботу з учнями, схильними до вчинення насильницьких дій.

Бібліографічні посилання

1. Baldry A.C. Bullies and Delinquents: Personal Characteristics and Parental Styles / A.C. Baldry, D.P. Farrington // Journal of Community and Applied Psychology. - 2000. - № 10. - P. 17 - 31.
2. Baldry A.C. Evaluation of an intervention program for the reduction of bullying and victimization in schools / A.C. Baldry, D.P. Farrington // Aggressive Behavior. - 2004. - № 30 (1). - P. 1-15.
3. Evaluation of the Responding in Peaceful and Positive Ways (RIPP) seventh grade violence prevention curriculum / A.D. Farrell, A.L. Meyer, T.N. Sullivan, E.M. Kung // Journal of Child and Family Studies. - 2003. - № 12(1). - P. 101 - 112.
4. Farrell A.D. Evaluation of Responding in Peaceful and Positive Ways (RIPP): A school-based prevention program for reducing violence among urban adolescents / A.D. Farrell, A.L. Meyer, K.S. White // Journal of Clinical Child Psychology. - 2001. - № 30 (4). - P. 451-463.
5. Impact of the RIPP violence prevention program on rural middle school students / A.D. Farrell, R.F. Valois, A.L. Meyer, R.P. Tidwell // The Journal of Primary Prevention. - 2003. № - 24(2). - P. 143 - 167.
6. Mallet P. How French Counselors Treat School Violence: An Adult-Centered Approach / P. Mallet, B. Paty // International Journal for the Advancement of Counseling. - 1999. - № 21(4). - P. 279 - 300.
7. Preliminary Evaluation of a Multimedia Violence Prevention Program for Adolescents / [Bosworth K., Espelage D., DuBay T., Daytner G., Karageorge K.] American Journal of Health Behavior. - 2000. - № 24(4). - P. 268 - 280.
8. Shaw M. Police, schools and crime prevention: a preliminary review of current practices / M. Shaw. - Montreal: International Crime Prevention Centre. - 2004. - Retrieved from <http://www.eucpn.org>.
9. Stevens A. Review of good practices in preventing the various types of violence in the European Union / A. Stevens, I. Kessler, K. Steinack // Report prepared for the European commission, 2006. - 122 p. - Retrieved from <http://www.eucpn.org>.
10. Vanhauwaert K. EUCPN Secretariat. The prevention of youth crime through local cooperation with the involvement of the police / K. Vanhauwaert // A pilot study. - Brussels: 2012. - 40 p. - Retrieved from <http://www.eucpn.org>.
11. Vazsonyi A.T. Evaluation of a school-based, universal violence prevention program: Low-, medium-, and high-risk children / A.T. Vazsonyi, L.M. Belliston, D.J. Flannery // Youth Violence and Juvenile Justice, 2004. - № 2(2).- P. 185-206.
12. Vanhove A. Securities. Schools and Violence. European Forum for Urban Safety / A.Vanhove, M. Raynal. - Paris: Perolles, 2004. - Retrieved from <http://www.eucpn.org>.
13. Wiborg, G. (Becoming autonomous) Prevention of addiction and violence in school by supporting the development of personality / G. Wiborg, R. Hanewinkel, R. - 2005. - Retrieved from <http://www.edv-butler.at/Rotary/docs/EW-Mezer-pdf.pdf>.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У РОЗШУКОВІЙ РОБОТІ СЛІДЧОГО

Н. ГУМЕННА,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The presented paper is devoted to the analysis of features use the results of the operational-search activity in search activity of the investigator with the definition of problems in this area and a description of how to improve the relevant legislation of Ukraine and the development of methodological basis of its use in investigative practice. As a result, noted that the use of materials of operatively-search activity in search activity of investigator and direct implementation of such activities are not possible without understanding its meaning. Presence of the investigator skills legal assessment materials operatively-search activity, identifying ways and direct use of such materials, the proper procedural implementation of this activity is the key not only to refine search activity, but also to prevent violations of current legislation.

Keywords: criminal procedure law, the operational-search activity, the investigator, the investigator searching activities, tactics, evidence, the results of operational activities, investigative actions.

* * *

В цій статті здійснено аналіз особливостей використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого із визначенням проблем у цій сфері та окресленням шляхів удосконалення відповідного законодавства України й розробки методологічних підвалин його застосування у слідчій практиці. У підсумку на-голошено, що використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчим у розшуковій роботі та безпосе-реднє здійснення такої діяльності не можливе без розуміння її змісту. Наявність у слідчого вмінь і навиків правової оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності, визначення шляхів та безпосереднього використання таких матеріалів, належне процесуальне оформлення цієї діяльності є запорукою не лише результативності розшукової роботи, а й недопущення порушень чинного законодавства.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, оперативно-розшукова діяльність, слідчий, розшуко-ва діяльність слідчого, тактичні прийоми, докази, результати оперативно-розшукової діяльності, слідчі дії.

Відна частина. Питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого є досить дис-кусійним серед науковців у сфері кримінального процесу та доказування. Без сумніву, оперативно-розшукова діяльність одночасно із досудовим слідством є важливим етапом у процесі збирання доказів. Проте, оперативно-розшукова діяльність та її результати мають певні особливості, які її від-межують від кримінальних процесуальних дій слідчого. У зв'язку з цим методологічні питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності слідчого з метою отримання відповід-них доказів та здійснення слідчих дій є досить актуальними для сучасного кримінального процесу-ального права та криміналістики.

Незважаючи на досить вагоме значення ре-зультатів оперативно-розшукової діяльності (далі - ОРД) як джерела доказів у кримінальному про-вадженні та наявності певних особливостей їх використання у діяльності слідчого, вказаним питанням недостатньо приділяється увага у на-укових колах України. Так, на окремих аспек-тах цих питань зосереджували свою увагу М. П. Климчук, С. Є. Кучерина, С. С. Кудінов, Д. Й. Ни-кифорчук, М. Шилін тощо. Одночасно необхідно зауважити, що на противагу українській науці, в Росії використання результатів ОРД є предметом наукового опрацювання значно більшої кількості

вчених. Так, лише на рівні монографічних дослі-джень проблеми використання результатів ОРД у кримінальному процесуальному провадженні проаналізовані у працях Є.А. Долі, В.І. Зажицько-го, В.М. Зайковського, Ю.В. Кореневського, С.Л. Миролюбова, М.П. Полякова, Р.С. Рижова, В.Ю. Сафонова, В.А. Семенцова, М.Є. Токаревої тощо. Вказане ще раз доводить доцільність проведення цього дослідження з урахуванням сучасних тен-денцій новітнього кримінального процесуального провадження України.

Мета статті. Метою наукової статті є аналіз осо-бливостей використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчо-го із визначенням проблем у цій сфері та окрес-ленням шляхів удосконалення відповідного за-конодавства України й розробки методологічних підвалин його застосування у слідчій практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових ре-зультатів. Питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого пов'язане з питанням про форми та межі ознайомлення слідчого з оперативними матеріалами. Якщо слідчий в повному обсязі воло-діє навиками використання таких матеріалів, до-цільно ознайомлювати його з усіма матеріалами оперативно-розшукової діяльності, незалежно від джерел і способів їх отримання.

Маючи отримані оперативним шляхом матеріали, які містять різноманітну інформацію, слідчий може використати їх у ході підготовки та проведені слідчих (розшукових) дій або як докази в кримінальному провадженні. Використання слідчим результатів оперативно-розшукової діяльності для підготовки і проведення слідчих (розшукових) дій, як правило, не становить труднощів, оскільки оперативні матеріали не мають самостійного доказового значення і є лише орієнтирами інформування у ході проведення розслідування [1, с. 133].

Після набуття у 2012 році чинності новим КПК України проблема використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого набула нових аспектів. Суттєвою новелою КПК України стало введення до нього токої категорії як негласні слідчі (розшукові) дії.

Передбачення у законодавстві зазначених слідчих (розшукових) дій суттєво вплинуло на роль слідчих, які раніше, виконуючи свою функцію з розслідування злочинів, здійснювали лише офіційну гласну процесуальну діяльність. Відтепер вони можуть застосовувати й негласні слідчі (розшукові) дії, що фактично являють собою негласну оперативно-розшукову діяльність. Такого роду діяльність полягає в проведенні заходів оперативного, у тому числі й оперативно-розшукового, характеру та врегульовується окремим нормативно-правовим актом – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». До названого закону, у зв'язку з прийняттям нового КПК України, було внесено зміни та доповнення, що фактично перетворили оперативно-розшукові заходи, що носили негласний характер, у вищезгадані процесуальні негласні (розшукові) слідчі дії.

Тому для визначення проблемних питань використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого необхідно розглянути у чому ж полягають відмінності між негласними (розшуковими) слідчими діями та оперативно-розшуковими заходами. Згідно з ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. У ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказано: «Оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» [3]. Тобто, законодавство відмежовує ці дві категорії та по різному визначає їх зміст.

Разом з тим, якщо здійснити аналіз статей 260-264, 267-275 КПК України і пунктів 2, 4, 7, 8-12, 17, 20 ч.1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в яких визначається, відповідно, порядок проведення негласних слідчих

(розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів оперативно-розшукової діяльності, можна зробити висновок, що зазначені дії і заходи є тотожними, хоча й мають різну назву.

Відповідно до змісту статей 260-264, 267-275 КПК України до негласних слідчих дій належать: аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця; контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; використання конфіденційного співробітництва. Одночасно у п. п. 2, 4, 7, 8-12, 17 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ті ж самі дії визнаються оперативно-розшуковими заходами. Їх дозволяється здійснювати відповідно до положень КПК України.

Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 269, 270, 271, 272 КПК України, а також ті дії, рішення про проведення яких приймає слідчий суддя, проводяться винятково у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Згідно з п. 10 ч. 1 статті 3 КПК України, кримінальне провадження - це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Згідно з ч. 2 статті 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Тобто вчинення органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, оперативних заходів (що зазначені вище) без відповідного рішення слідчого/прокурора та поза межами кримінального провадження, зареєстрованого належним чином, фактично необхідно визнавати незаконним.

Законодавством передбачені випадки, коли проведення негласної слідчої дії може відбуватися до постановлення ухвали слідчого судді. Ці невідкладні випадки пов'язані із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Кримінального кодексу України. У такому разі негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Тому прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Одночасно, відповідно до ст. 6 Закону України

«Про оперативно-розшукову діяльність» підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів із засобів, про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину. Приготування є однією із стадій вчинення злочину, у певних випадках дії з підготовки до вчинення злочину можуть класифікуватися як окремий закінчений злочин. У разі виявлення ознак злочину, згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрани матеріали, в яких зафіковані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

В цьому випаду зі змісту законодавчих норм випливає, що у разі виявлення будь-яких ознак злочину має починатися кримінальне провадження. Проте залишається незрозумілим на якій підставі здійснюється оперативно-розшукова діяльність для виявлення ознак злочину, коли законом передбачається, що підставою для її проведення є наявність достатньої інформації, що потребує перевірки, про підготовку злочину, тобто вже виявлені його ознаки. Як зазначає М. Шилін, до виявлення ознак злочину оперативно-розшукова діяльність не може здійснюватися, бо ще немає підстав для її проведення, а після виявлення ознак злочину повинно розпочинатися кримінальне провадження й мають проводитись передбачені КПК України слідчі, у тому числі й негласні слідчі (розшукові) дії, а не оперативно-розшукова діяльність [4, с. 60].

Разом з тим, вбачається за можливе проведення низки оперативно-розшукових дій, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» поза межами кримінального провадження, на підставі постанови про порушення оперативно-розшукової справи. До таких підстав відносяться: наявність достатньої інформації про: осіб, які готують або вчинили злочин; осіб, що переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінального покарання; осіб, які безвісти зникли; злочини, вчинені невстановленими особами, та ін.

Отже, якщо на підставі викладеного допустити, що законодавство все ж таки дає можливість використовувати результати оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого, варто більш детально розглянути тактичні засади такого використання.

Сама категорія «результати оперативно-розшукової діяльності» розглядається науковцями як інформація, отримана оперативними підрозді-

ділами в установленому законом порядку: щодо ознак вчиненого злочину, або злочину, що готується; щодо осіб, які вчинили, вчиняють або готують кримінальне правопорушення, переховуються від органів слідства, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання та осіб, які зникли безвісти [5, с. 13]. Результати оперативно-розшукової діяльності можуть містити: фактичні дані (відомості), що безпосередньо вказують на ознаки злочину, які можуть мати значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню (наприклад про наявність та місця зберігання знарядь злочину, викрадених цінностей, грошей, предметів, що зберегли сліди злочину, тощо); дані, що носять допоміжний характер (про особу підозрюваного, способи маскування злочинної діяльності тощо) та можуть бути орієнтиром для вибору слідчим організаційних та тактичних прийомів проведення розшукових заходів.

Результати оперативно-розшукової діяльності використовуються у випадках: коли їх дійсність та об'єктивність можливо довести і перевірити у ході інших слідчих і судових дій на стадіях досудового розслідування та судового розгляду, а також за допомогою відповідної судової експертизи, в процесі доказування по кримінальному провадженню у відповідності до положень кримінального процесуального законодавства, що регламентують збирання, перевірку та оцінку доказів. Аналіз наукової літератури та нормативних актів з цього питання дозволяє зробити висновок, що матеріали, отримані у ході проведення оперативно-розшукових заходів, можуть використовуватися з метою формування доказів у кримінальному провадженні або з розшуковою метою (для встановлення: підмовників, організаторів, виконавців злочину; мотиву, мети, об'єкту, наслідків, часу, способу, місця та додаткових фактичних даних; місця знаходження злочинців, трупів, потерпілих, знарядь вчинення злочину, інших речових доказів та викраденого майна; свідків та висунення і перевірки версій, взаємного інформування оперативних підрозділів та інших правоохоронних органів, а також інформування державних органів відповідно до їх компетенції тощо). Отже, використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності допомагає слідчим визначити найбільш доцільний напрям розшукової діяльності з розкриття злочину, пошуку злочинця, визначити особу, яка володіє відповідною інформацією і зможе її надати.

Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні включає в себе три взаємозалежні операції: правову оцінку матеріалів, визначення способів і безпосереднє їх використання [6, с. 252-257].

Оцінювання матеріалів оперативно-розшукової діяльності має два аспекти: кримінально-правовий і кримінальний процесуальний. Кінцевим результатом правової оцінки матеріалів оперативно-

розшукової діяльності є уявлення уповноваженої особи (слідчого, прокурора, оперативного співробітника) щодо доцільності та можливості їх використання в кримінальному провадженні.

Визначення способів використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності передбачає спільне визначення суб'єктом, що здійснює досудове розслідування, та оперативним підрозділом (співробітником), як саме результати оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані під час здійснення слідчим розшукової діяльності. Способом використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час розслідування є конкретні дії, спрямовані на вирішення завдань кримінального провадження шляхом використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності. Метою такої діяльності є визначення найбільш ефективних шляхів, тактичних прийомів використання оперативних матеріалів з метою вирішення завдань кримінального провадження.

Проведений вище аналіз законодавства свідчить, що воно не містить визначення способів використання, їх переліку, а визначає лише окремі напрями, зазначені у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність». Кінцевим результатом визначення способів використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні може бути складання плану використання таких матеріалів або плану реалізації конкретної оперативно-розшукової справи.

Безпосереднє використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності передбачає собою практичну реалізацію слідчим планів щодо намічених способів використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності, зокрема, використання оперативної інформації під час проведення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень та ін.

Відповідно до ст. 214 КПК України матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані для початку кримінального провадження, як підстави для проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій або під час їх проведення. Згідно з названою нормою, а також ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативний підрозділ у разі виявлення під час здійснення ОРД ознак злочину зобов'язаний невідкладно направити зібрани матеріали до відповідного органу досудового розслідування для початку досудового розслідування. Отже, після виявлення факту вчинення злочину ОРД може здійснюватися лише з метою розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, а також безвісті відсутніх, що підтверджується змістом положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

У разі, коли ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають, і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрани матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування.

У разі прийняття рішення слідчим про проведення слідчих (розшукових) дій на підставі матеріалів оперативно-розшукової діяльності іноді ці підстави повинні міститися не лише в матеріалах оперативно-розшукової справи, а й у матеріалах кримінального провадження, тобто таке рішення слідчого має випливати з процесу досудового розслідування, що дає змогу контролювати процес формування доказів, законність і обґрунтованість процесуальних рішень усім учасникам процесу. Наприклад, до клопотання про проведення такої слідчої (розшукової) дії як общук, відповідно до ч. 3 ст. 234 КПК України, додаються оригінали або копії документів, якими слідчий обґрунтуете необхідність його проведення.

Законодавство не містить вимог щодо формування підстав для проведення слідчих (розшукових) дій за результатами матеріалів оперативно-розшукової діяльності шляхом розкриття джерела оперативно-розшукової інформації. Проте оперативні матеріали, які містяться в матеріалах кримінального провадження, повинні бути розсекреченні («легалізовані») й не розкривати форм і методів оперативно-розшукової діяльності, негласних джерел оперативної інформації. Оперативний працівник в процесі передавання зібраних матеріалів повинен забезпечити нерозголошення відомостей про сили, засоби, методи оперативно-розшукової діяльності, що становлять державну таємницю, а також про осіб, що в ній задіяні.

Відносно легалізації матеріалів оперативно-розшукової діяльності необхідно зазначити, що це специфічна діяльність оперативних та слідчих підрозділів з наданням законної сили і введення в кримінальний процес матеріалів оперативно-розшукової діяльності.

Суб'єктом легалізації є посадові особи, які за своїми функціональними обов'язками мають право здійснювати заходи щодо введення оперативно-розшукових матеріалів до кримінального провадження: оперативні працівники (згідно з чинним законодавством наділені правом вести оперативно-розшукову діяльність); слідчі (згідно з кримінальним процесуальним законом за наявності ознак злочину – зобов'язані почати кримінальне

проводження). Об'єктом легалізації є матеріали оперативно-розшукової діяльності, що містять фактичні дані й можуть бути використані у кримінальному провадженні [7, с. 61].

У ході використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого важливим є те, що матеріали ОРД є підставою для прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, а відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК такі матеріали також є документами, а отже є джерелами доказів. Проте під час здійснення розшукової роботи слідчого інформація та результати оперативно-розшукової діяльності можуть також повідомлятись слідчому без матеріального оформлення факту передавання оперативної інформації (в усній формі або ознайомлення слідчого з окремими матеріалами), що може бути приводом і підставою для проведення окремих слідчих (розшукових) дій, наприклад, визначення кола осіб, що підлягають допиту як свідки, місця проведення огляду та ін.

Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, передбачає, по-перше, їх фактичне використання шляхом пред'явлення в ході слідчої (розшукової) дії, наприклад, огляд матеріалів оперативно-технічних заходів, пред'явлення під час допиту свідка (підозрюваного) фотознімків, відеозапису, отриманих в процесі оперативно-розшукової діяльності тощо; по-друге, використання інформації, яка міститься в матеріалах оперативно-розшукової діяльності, наприклад, інформації про особу свідка для встановлення психологічного контакту. В інших випадках інформація може використовуватись з тактичних міркувань з метою більш ефективної підготовки та проведення окремої слідчої (розшукової) дії.

Цікавою вдається позиція М.П. Климчука, який вважає, що використання результатів оперативно-розшукової діяльності для підготовки та проведення слідчих дій – це їх фактична реалізація, що передбачає такі елементи: надання результатів оперативно-розшукової діяльності слідчим підрозділам; отримання наданих результатів; перевірка можливості використання у процесуальних цілях даних, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності; аналізування та оцінювання слідчими підрозділами результатів оперативно-розшукової діяльності; установлення значення результатів оперативно-розшукової діяльності у ході планування використання їх у процесі підготовки або проведення слідчих дій; прийняття рішення про використання результатів оперативно-розшукової діяльності для підготовки та проведення слідчих дій; реалізація прийнятого рішення; попередження помилок в процесі реалізації прийнятого рішення [8, с. 137].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можливо зазначити, що використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчим у розшуковій роботі та безпосереднє здійснення такої діяльності не можливе без розуміння її змісту. Наявність у слідчого, оперативного працівника вмінь і навиків правової оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності, визначення шляхів та безпосереднього використання таких матеріалів, належне процесуальне оформлення цієї діяльності є запорукою не лише результативності розшукової роботи, а й недопущення порушень чинного законодавства. Водночас тактичні підходи до використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого зумовлені необхідністю зведення до мінімуму розшифровки негласних сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності, усунення обставин, що можуть заважати передачі необхідних даних до органів досудового розслідування.

Література

1. Доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности : [учеб. пособие] / Н. А. Громов, В. А. Пономаренко, А. Н. Гущин, Ю. В. Франциров. – М. : ПРИОР, 2001. – 208 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VІ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/page>
4. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового кримінального процесуального кодексу України / Микола Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1(29). – С. 59-64.
5. Оперативно-розшукова діяльність: Навч. посіб. - К.: Правова єдність, 2009. - 310 с.
6. Кучерина С. Є. Щодо змісту діяльності з використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному судочинстві / С. Є. Кучерина, С. С. Кудінов // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: Матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару 28 жовт. 2011 р. / Служба безпеки України, Інститут підготовки юрид. кадрів для служби безпеки України, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: ТОВ «Оберіг», 2011. – Вип. 3, Ч. 1. – С. 252-257.
7. Никифорчук Д. Й. До питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному судочинстві / Д. Й. Никифорчук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 22. – С. 61-65.
8. Климчук М. П. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності під час проведення слідчих дій / М. П. Климчук // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – №2. – С. 135-150

IMPLICATIONS OF THE PERINCEK V. SWITZERLAND CASE ON THE SO-CALLED ARMENIAN „GENOCIDE”

Makili-Aliyev KAMAL,
doctor of Law, LL.D. in International and Constitutional Law

Throughout the history mankind have sought to combat situations that could possibly lead to the ultimate annihilation of humanity and destruction of moral and humane values. Unfortunately history have seen such crimes as genocide, mass ethnic cleansings and other such horrific instances of human destruction that cast a shadow on the innate humane nature of peoples around the world.

Nonetheless, science and academia for the purposes of prevention and persecution of such horrific crimes as genocide, crimes against humanity, war crimes, mass murder, aggression, etc. have created a classifications and mechanisms that are supposed to bring justice to the situations and perpetrators. For example, establishment of the International Criminal Court in 2002 with entry into force of Rome Statute of 1998 [1], have moved humanity to the new stage of development in this area. It have to be pointed out that international community as a whole is very and keenly interested in this process and its continuation.

Thus, as international community believes (which is evident from the structures that it has created, such as mentioned International Criminal Court (ICC) or European Court of Human Rights (ECHR) in the judicial classification and study of the international crimes, it is logical to assume that all of the classifications of the events and matters that are connected to atrocities and mass murders should get their reviews in the frameworks of existing or specially created (ad hoc) legal structures.

Unfortunately such is not always the case and affected groups and even communities, diasporas and arguably peoples themselves, strive towards the politicization of such situations to achieve leverage in the current state of international relations, seeking the answers not in the international courts and tribunals, but rather in political bodies of different states, that in truth cannot be competent to give neither legal, nor historical review of the atrocities believed to be falling under the classification of international crimes.

Such situation arose with the infamous case of Armenian “genocide” to which Armenian people and the widespread Armenian Diaspora of the world refers to as the “first genocide of XX century” [2]. For many years Armenians sought to recognize the atrocious events that took place in 1915 in Ottoman Empire as “genocide” in different political structures of

many states around the world (parliaments, executive structures, municipalities, etc.) to gain the political leverage and to pressure the successor of Ottoman Empire – Republic of Turkey for reparations and official apologies. In some instances they were able to succeed in formal political recognitions by some states in forms of resolution. In other cases certain provisions were introduced into legislation of such states as for example France, where the denial of Armenian “genocide” briefly became crime punishable by law (January 2012) [3]. But in many occasions they simply failed.

This article will show the hypocrisy and weakness of such approach and prove that despite all the attempts of Armenians to force the recognition of the 1915 events as genocide upon the states in the world it is clear that despite all their claims it remains neither historical nor legal fact, but simply a political myth.

Only recently the ECHR have made a decision that has become a precedent that nullifies any of the arguments of Armenians concerning what their call “historical facts and reality”. On 17 December 2013 in Strasbourg the Court made a ruling in the case of Perincek v. Switzerland [4]. Decision on that particular case has been expected by many around the world as some on the experts pointed out that it was crucial for the discourse that is present in all the matters of relations between Turkey and Armenia. Thus it was as important for lawyers in their jurisprudence as well as to the international relations scholars and analysts.

The case starting point relates to the March 9, 2007 when Dogu Perincek was found guilty and fined by the court of Swiss Lausanne in the case instigated against him by the “Switzerland-Armenia” Association and accused with that he had participated in three instances in conferences in Switzerland in 2005 where he denied that Ottoman Empire have conducted the genocide against Armenians in 1915. The idea of Armenian “genocide” itself he called an “international lie”. When making judgment court of Lausanne held the accused guilty in racial discrimination in line with definition of the Criminal Code of Switzerland, due to the fact that his motives held racial tendencies and was negative for the historical discussion of the question. With that basically depriving Perincek from freely expressing his opinions.

Perincek appealed the decision of court of Lau-

sanne to the higher court, but was not successful. On 19 June 2007 the court of appeals of francophone canton of Vaud ruled that the Armenian “genocide”, just like Holocaust, was a proved “historical fact” [5] recognized by the Swiss legislative body falling under the provisions of the article 261bis of Criminal Code of Switzerland. The problem with the ruling is first of all that court of appeals of Vaud have referred in its decision not to any kind of international court or tribunal that reviewed the matter previously (due to the fact that such a body never existed and review never happened), but to the resolution of the lower chamber of Swiss parliament. Despite the fact that such resolution is non-legally binding document of political nature (not a law) and it was not adopted by the whole Swiss legislative body, but merely its lower chamber, the court of appeals ruled that the historical expertise should not be used during the trial as unnecessary. Nonetheless that court acknowledged that Perincek did not deny the fact of mass murder and deportations of Armenians, but merely the definition of such actions as “genocide”.

That ruling led to the decision by the Perincek to exhaust all of the instances of legal defense as there clearly were a very weak legal grounds in the decision of the court of appeals of Vaud. If we would take a look at the article 261bis of the Criminal Code of Switzerland it is evident that it is a general article that prohibits racial discrimination and in particular states that: “...any person who publicly denigrates or discriminates against another or a group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion in a manner that violates human dignity, whether verbally, in writing or pictorially, by using gestures, through acts of aggression or by other means, or any person who on any of these grounds denies, trivializes or seeks justification for genocide or other crimes against humanity... is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty” [6]. So the article does not refer to any particular group or ethnic identity. That is why to use such an article the court needs an appropriate justification, which it found in the form of aforementioned resolution. Unfortunately, the court freely used a political resolution on the Armenian “genocide” of one of the chambers of legislative body that does not carry the legal authority of the law to enact the article 261bis into action. Even on the scratch that looks like the court overstepped its authority in that matter.

Moreover drawing an equality sign between the Holocaust and Armenian “genocide” based only on some resolution of one of the chambers of Swiss parliament is it its turn a very shaky ground as the tragic event of Holocaust have been proved in the interna-

tional criminal tribunal with the decision of such a tribunal being a basis of the whole modern concept of international criminal law. The tragic events in Ottoman Empire of 1915 have never been reviewed by the international judicial body and to this day cannot be compared to the Jewish genocide confirmed in the international law itself.

It was not surprising then that such a decision have led to extended debates between international law scholars and experts that were very much doubting the possibility of putting the resolution of the political body of any given state on the same line with the decision of international criminal tribunal and thus equalizing Holocaust and Armenian “genocide” claims. That tendency spread not only in Turkey and Switzerland (for obvious reasons) but throughout the world where scholars debated the weak legal decision and later “nodded agreement” on the later decision of ECHR [7] that will be discussed later here.

It has to be pointed out that trials of Perincek in Switzerland have been conducted in the specific atmosphere. It is possible that the decisions of the Swiss courts have been compromised by the work of Armenian propaganda, that during the whole process have used all its vast arsenal of informational offensive in media, street protests, personal threats, defamation, etc. Armenian propagandistic organizations are famous for their ability to manipulate the public opinions and directing the public pressure. It is very possible that the same trend followed the decision of the Federal Court of Switzerland that on 12 December 2007 have dismissed the appeal of Perincek.

With that Perincek have successfully exhausted all the instances in Switzerland; a requirement crucial to appeal to the European Court of Human Rights. Perincek have launched an application to the ECHR on 10 June 2008.

After the long five-year trial ECHR have finally ruled in favor of Perincek. The Court have held that the Turkish applicant was not in violation of the law of Switzerland when denying Armenian “genocide”. With that Switzerland itself was found in violation of article 10 of the European Convention on Human Rights that guarantees the freedom of expression. The Court also ruled that thought Perincek challenged the existence of Armenian “genocide” during multiple conferences in Switzerland, he was not by any means in abuse of his rights within the meaning of the article 17 of the European Convention on Human Rights. Moreover, the Court basically held the Switzerland responsible for the violation of one of the principles of freedom of expression, clearly underlining that one of the fundamental aspects of freedom of expression that distinguished a tolerant and pluralistic democrat-

ic society from a totalitarian or dictatorial regime was the free exercise of the right to openly discuss questions of a sensitive and controversial nature [8].

ECHR also acknowledged that it was not called upon to rule on the characterization of the events of 1915 in Ottoman Empire. The fact of the matter was that the existence of “genocide” is described by ECHR as a precisely defined legal concept that cannot be easily proved. It has to be pointed out that “genocide” indeed not a political, historical, sociological or any other concept – but a legally proven fact. So any other claims that are not a legally proven facts (historical opinions, political decisions, etc.) are moot and reflect only the opinions of the groups of people and not objective reality. In line with that ECHR was skeptical towards the possibility of general consensus on the events described as Armenian “genocide”, taking into account that historical research was by definition open to discussion and debate and it will not necessarily lead to final conclusions or assertion of absolute truth.

As it can be seen ECHR have distanced itself from the analysis and characterization of the events of 1915 in Ottoman Empire and concentrated on the matter at its hand. Moreover it has also pointed out that those States which had in some way recognised the Armenian genocide had not found it necessary to enable legislation that imposes criminal sanctions on individuals challenging the official views, being mindful that one of the main objectives of freedom of expression was to protect minority views capable of contributing to a debate on questions of general interest which were not fully settled [9].

In its decision ECHR assumes that the exact meaning of the term “genocide” in the rulings against Perincek is under doubt when article 10 of the European Convention on Human Rights in the second paragraph demands only clear and precise definitions of certain conditions [10]. At the same time ECHR recognized the validity of the argument of the Federal Court of Switzerland that Perincek through his statements on the conferences in Switzerland, where he called Armenian “genocide” an “international lie” was aware that he was making himself vulnerable to the possible sanctions under Swiss law. With that said Swiss governments intentions were at protecting rights of others such as memory and honor of relatives of those victims of atrocities that happened in Ottoman Empire in 1915. However, the Court found that the argument of Swiss government that statements of Perincek posed a serious threat to public order the insufficiently substantiated. Thus it was for the court to weigh up on one hand the rights of others (memory and honor of victims) and the freedom of expression of Perincek on the other hand.

Moreover, the court stressed out that Perincek was engaged in historical, legal and political discussion that constituted the part of the heated debate and that the characterization of the events of 1915 in Ottoman Empire were of great interest to the general public, hence the public debates, where the authorities’ margin of appreciation was limited.

ECHR have disagreed with the arguments of the Swiss courts that used in their decisions the notion that there was a general consensus, especially in the academic community, concerning the legal characterizations of the events of 1915 in Ottoman Empire. It stressed out that even the Federal Court of Switzerland have acknowledged that there were no unanimity in the community as a whole in regard of legal understanding of the atrocities. According to the applicants’ statements with which the Court have agreed – it was very difficult, almost impossible to solidify general consensus.

Moreover court had to point out that the political bodies of the Switzerland themselves had views that varied from institution to institution. From all the states of the world only around twenty have had any kind of recognition of the events of 1915 in Ottoman Empire as genocide. Most of such “recognitions” have not originated in the governments though, but like in case of Switzerland in political bodies such as Parliament or one of their chambers.

ECHR have agreed with Perincek that “genocide” was a very narrow and clear legal definition. Example can be the judgment of International Criminal Tribunal for Rwanda, where the court have ruled that for the crime of genocide the atrocities must be perpetrated with clear intent not only to eliminate certain members of the given group, but all of that group or its particular part [11]. Such legal crime is always difficult to substantiate. Thus the ECHR have to agreed that the consensus to which Swiss courts have referred relate to this very specific points of law.

That particular reasoning provided by the ECHR clearly denies any allegations of Armenians that there is a consensus in the world on the intent of Ottoman Empire to destroy its Armenian population as a whole or in part. It is a first time actually that such a lack of consensus was proven in the international judiciary. Moreover, ECHR clearly states that this case has nothing to do with cases of denial of crimes of Holocaust. Because in such cases perpetrator have negated the crimes perpetrated by Nazis that had a very solid legal grounds. ECHR also pointed out that, unlike in the case of so-called Armenian “genocide”, the crimes of Holocaust had been found by an international court to be clearly established. Thus, the atrocities against Armenians cannot fall in the same line with such a

narrow legal definition as “genocide”, as it was in the case of Jewish Genocide proven in the international court of law.

The European Court of Human Rights has come to the conclusion that Switzerland failed to socially substantiate the need to prosecute a person on charges of racial discrimination for his mere disagreement with the use of term “genocide” towards tragic events in Ottoman Empire of 1915 and after. ECHR have also taken into account two very interesting cases. First one, the decision of the Constitutional Court of Spain of 2007, have found it unconstitutional to criminalize a denial of crimes of genocide as it cannot be seen as a direct incitement to violence.

In the second case, French Constitutional Council in 2012 has declared unconstitutional the law that criminalized the offense of negating existence of genocides recognized by law. Council has substantiated the decision by proving that such criminalization would be incompatible with freedoms of expression and research.

With all the other arguments in row backing Perincek’s rightful position ECHR had no other choice but to declare that the basis for the conviction of Perincek by Swiss authorities were in fact insufficient, not to say unjust. With that ECHR had actually eliminated the possible censorship loophole to suppress the expression of criticism to matters of public debate.

Then, it has to be pointed out that the historical significance of this decision of ECHR cannot be overlooked. It is a first time that the issues of so-called Armenian “genocide” have got any kind of legal review on the international level. Though it was not for ECHR to decide on the legal characterization of the events of 1915 and in subsequent year that have taken place in Ottoman Empire, it has nonetheless clearly identified the differences of the situation from proven genocide in case of Holocaust, pointing out that Armenian “genocide” is not a historical fact. In atrocities that happened to Armenians in 1915 the main components are lacking grounds to be able to identify such a narrow legal definition as genocide. Unlike the Rwandan genocide in case of the alleged Armenian “genocide” there is no clear legal basis or the judgment of the competent international judicial body, where the intent of Ottoman Empire aimed at destruction Armenians as a whole group or in part, could have been put to question.

It has to be pointed out thought that for now the decision of ECHR is not yet binding, due to the fact that according to the articles 43 and 44 of the European Convention on Human Rights the Chamber judgment is not final. During the three-month period

following its delivery, any party may request that the case be referred to the Grand Chamber of ECHR. If such a request is made, a panel of five judges considers whether the case deserves further examination. In that event, the Grand Chamber will hear the case and deliver a final judgment. If the referral request is refused, the Chamber judgment will become final on that day [12].

With that in line after the debates in the Swiss political and social circles and media Swiss government have finally decided to use its right to refer the case to the Grand Chamber of ECHR. As it is stated in the statement of the Swiss Federal Office of Justice: “Switzerland’s primary interest is in clarifying the scope available to the domestic authorities in applying the criminal anti-racism provision laid down in the Swiss Criminal Code (Art. 261bis CC). Switzerland created this penal provision, which entered into force on 1 January 1995, to close loopholes in criminal law and enable the country to accede to the UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination” [13].

No doubt that though such a legalistic goal is set as primary target for Switzerland there is a lot of politics behind it and there are a lot of pressure points from the Armenian lobbying as it was backed by the official statements of the leaders of the Republic of Armenia as a reaction to the decision of Swiss authorities [14]. At the same time that decision provoked understandable disappointments from the Turkish side [15].

Given the circumstances it is only left to hope that ECHR will not take the case under the consideration of Grand Chamber, and if still considered, ECHR will uphold the decision of the Chamber. With that the Court will truly show that it is an independent and non-political judicial body that is immune to pressure from politicians and lobbyists when making its decisions.

Strikingly one other case comes to mind when analyzing the Perincek case. Such events as the massacres and other atrocities in Khojaly, Azerbaijan in 1992 perpetrated by Armenian armed forces with support of the Russian 366th infantry regiment during war in Nagorno-Karabakh have not yet had their characterization in the Court of law as well. Thought widely believed to be genocide, scholars nonetheless agree that the final characterization of the event should be given by the court of law on the international level.

While discussing massacre in Khojaly there are undoubtedly seen elements of the crime of genocide. It is quite clear that the murderous acts committed in Khojaly carry evidence that can be identified as *actus*

reus of the crime of genocide. It has to be pointed out that such acts were not limited only to Khojaly that have taken place during the Nagorno-Karabakh conflict's active stage. *Mens rea* of the genocide is very hard to prove and less clear in case of Khojaly. However, such actions of the Armenians as setting up ambushes in advance, following refugees on helicopters and orders given by radio suggest that *mens rea* of genocidal acts have formed prior to the commission such acts. Moreover, it is quite evident that in the case of Khojaly Armenians chose the target group as "Azerbaijanis" and intended to destroy parts of this group [16].

Precisely because there are clear elements of possible crime of genocide in the event there is –like in the case of Armenian "genocide" – a clear need for international judicial opinion to clarify the character of the event. It is a pity that so much time is passing by but there are no judicial decisions on Khojaly massacre and other tragic events of Nagorno-Karabakh conflict.

For some time there is a need for the *ad hoc* international criminal tribunal to be set up for the investigation of the international crimes perpetrated in Nagorno-Karabakh conflict using the models of International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia and International Criminal Tribunal for Rwanda. These two institutions have proven themselves capable of delivering justice and setting up new horizons for the international criminal law. Moreover, calls for such a tribunal to be set up for Nagorno-Karabakh conflict have been there for some time already [17].

Such an *ad hoc* tribunal will be able to address the issues of characterization of Khojaly massacre as well and establish the just and objective facts to bring justice and honor of the victims of these horrible events. As for the Armenian "genocide" political lobbyists, they have to finally acknowledge that such categories can be characterized only in the judicial instances and through the implementation of international criminal law in an international court. One international justice body has already proven that Armenian "genocide" cannot be considered a historical fact. With their actions such political lobbyists are actually making matters worse for Armenian people, as such decisions of the international judicial bodies may actually convince international community that "genocide" claim is a political myth and nothing more. That may even force some states to nullify the resolutions they have already adopted and backtrack on "recognitions". It would be wise then for Armenians to seek justice in courts and not in parliaments.

1. Matthew C. Weed, *International Criminal Court and the Rome Statute: 2010 Review Conference*, 10 March, 2011, CRS Report for Congress, <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R41682.pdf>

2. For example, Armenian Church, *The Armenian Genocide 1915-1923*, <http://www.armenianchurch-ed.net/armenian-heritage/armenian-genocide/remembering/>

3. Armenian Weekly Staff, *French Council Finds Bill Penalizing Denial Unconstitutional*, 28 February, 2012, <http://bit.ly/lieA6kX>

4. EHCR Registrar, *Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted genocide was unjustified*, Press Release, 17.12.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/web-services/content/pdf/003-4613832-5581451>.

5. Ray Smith, *European Ruling Ignites Freedom Debate*, IPS, February 15, 2014, Switzerland, <http://www.ipsnews.net/2014/02/european-ruling-ignites-freedom-debate/>

6. Criminal Code of Switzerland, article 216bis, http://www.admin.ch/ch/rs/311_0/a261bis.html

7. Ray Smith, *European Ruling Ignites Freedom Debate*, IPS, February 15, 2014, Switzerland, <http://www.ipsnews.net/2014/02/european-ruling-ignites-freedom-debate/>

8. EHCR Registrar, *Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted genocide was unjustified*, Press Release, 17.12.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/web-services/content/pdf/003-4613832-5581451>.

9. *Ibid.*

10. European Convention on Human Rights, article 10.2, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

11. Case Law of International Criminal Tribunal for Rwanda, para. ii, http://www.hrw.org/reports/2004/ij/ictr/3.htm#_Toc62641390

12. European Convention on Human Rights, articles 43, 44, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

13. Perinçek: Switzerland requests referral to Grand Chamber, Press Release, FOJ, 11.03.2014, <http://bit.ly/1hrARoJ>

14. News.am, *We welcome Swiss government decision of Perincek case – Armenian President*, <http://news.am/eng/news/198982.html>

15. Swissinfo.ch, *Turkish anger as Swiss appeal Perincek decision*, <http://bit.ly/1omTtL8>

16. Kamal Makili-Aliyev, *Enforcement of International Law in Nagorno-Karabakh Conflict*. Tbilisi: UNIVERSAL, 2008, p. 75, <http://bit.ly/Nw809V>

17. *Ibid.*, p. 89; Elkhan Mehtiyev, *Armenian-Azerbaijani conflict: Prague Process and Current Status of Negotiations*, 2006, http://anl.az/el/q/qarabag_6/q-13.htm; Elchin Mehdiyev, *Special tribunal should be created for prosecution of Khojaly genocide perpetrators*, Trend, 26 February, 2014, <http://en.trend.az/news/karabakh/2246324.html>; etc.