

„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:

TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.

Научно-практическое правовое издание

„NATIONAL LAW JOURNAL:

TEORY 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

Fondatorii:

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. 4(8) 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

| | |
|--|----|
| O. BEJAN. Creativitatea: o soluție care s-a transformat în problemă..... | 4 |
| Г. КОСТАКИ, В. ЕНИКОВ. Безопасность человека в системе национальной безопасности..... | 8 |
| A. COCNA, C. KIOSE. Административная ответственность за нарушение законодательства об энергетике..... | 13 |
| Б. COCNA, Д. ФАКИРОВ. Гражданская ответственность за нарушение законодательства, регулирующего поставку электроэнергии..... | 19 |
| V. MADAN. Aspecte ptivind regimul vamal de tranzit..... | 25 |
| Dj. VASILOI. Mecanismul apariției consecințelor sociale ale criminalității..... | 28 |
| E. BECCIEV. Restricții de ordin legal privind limitele realizării dreptului la agitație electorală..... | 30 |
| A.-M. COMȘA (BEJAN). Mandatul internațional ca suport juridic al operațiunii pacificatoare în zonele de conflict etnopolitic | 36 |
| C. BOROIU-DRAGOMIR. Măsuri cu caracter special-criminologic de prevenire a criminalității în rîndul femeilor | 40 |
| R. LUPU. Precedentul în sistemul de drept romano-germanic | 45 |
| A. MARINESCU. „Buna guvernare” în cadrul demersului politic și administrativ contemporan | 49 |
| V. CERBA. Unele considerații teoretice privind fapta ilicită – condiție a răspunderii juridice de drept public și de drept privat..... | 54 |
| В. ВЕПРИЦКАЯ. Правозащитная деятельность поверенных и осуществление правосудия в Одесском коммерческом суде (первая половина XIX столетия) | 59 |
| Т. ГОНЧАР. О некоторых вопросах правовой охраны промышленных образцов по законодательству государств ЕВРАЗЭС | 63 |
| Д. ЗОЛОТАРЕВА. Правовые основы использования временно занятых земель в Украине | 71 |
| М. КОЛОС. Клевета и оскорблениe: генезис ответственности и проблемы современной криминализации – декриминализации | 76 |
| I. СИТАР. Міжкультурна комунікація у праві..... | 83 |
| В. ТАТЬКОВ. Проблемы разграничения частноправовых и публичноправовых споров в сфере земельных отношений | 87 |
| О. ТИМОШЕК. Принципи реалізації захисту конституційних прав та свобод іноземців в Україні | 93 |

CREATIVITATEA: O SOLUȚIE CARE S-A TRANSFORMAT ÎN PROBLEMĂ

Octavian BEJAN,

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

RÉSUMÉ

La réalisation de la recherche, dont résultats sont présentés dans cet article, poursuit la mise d'un problème: l'impact destructif d'une créativité sociale sur-sollicité. La recherche a été réalisée par la méthode de la construction abstraite et l'utilisation d'un matériel empirique provenant de l'observation directe, l'étude documentaire, données officielles, inclusivement statistiques, les estimations des experts, etc. On a constaté que la société moderne met l'accent sur une créativité prononcée. L'imposition d'une créativité exagérée donne naissance à des effets négatifs d'ordre social, naturel et humain, tels que la pollution, la création des produits destructifs (pour la société, l'environnement et l'homme), troubles mentaux, fort stress, la diminution du niveau de vie, chômage, insatisfaction de la vie, criminalité et marginalisation. La globalisation réduit considérablement les possibilités des sociétés nationales de résoudre individuellement ce problème. D'après l'auteur, s'impose une évaluation des avantages et des inconvénients de la stratégie actuelle, basée sur une créativité accentuée. L'auteur propose résoudre le problème par la réorganisation de la société ainsi que l'individu soit capable de se libérer de la domination d'une créativité excessive.

Mots-clés: créativité, innovation, crime, société

REZUMAT

Cercetarea ale cărei rezultate sunt prezentate în acest articol a urmărit ridicarea următoarei probleme: impactul distructiv al unei creațivități sociale suprasolicită. Cercetarea a fost efectuată aplicând metoda construcției abstrakte și utilizând un material empiric care provine din observare directă, studiu documentar, date oficiale, inclusiv statistice, estimări ale experților etc. S-a constatat că societatea modernă pune accentul pe o creațivitate pronunțată. Impunerea unei creațivități exagerate naște efecte negative de ordin social, natural și uman, cum ar fi: poluare, creare a unor produse distructive (pentru societate, natură și om), dereglații psihice, stres chinitor, scădere nivelului de viață, șomaj, insatisfacție de viață, criminalitate sau marginalizare. Globalizarea reduce considerabil posibilitățile societăților naționale de a soluționa în mod individual această problemă. În opinia autorului, se impune o evaluare a avantajelor și a dezavantajelor strategiei actuale, bazate pe creațivitate accentuată. Autorul propune soluționarea problemei prin reorganizarea societății în aşa mod încât omul să se poată smulge de sub dominația unei creațivități excesive.

Cuvinte-cheie: creațivitate, inovare, crimă, societate

Introducere. Societatea actuală se caracterizează prin punerea accentului pe creațivitate, după cum rezultă din observările noastre și din studiul documentar [1]. Membrilor societății li se cere să manifeste o creațivitate debordantă prin diverse pîrghii sociale:

- a) condiție sau criteriu de reușită la școală, universitate etc.;
- b) condiție de angajare în cîmpul muncii;
- c) condiție de promovare socială;
- d) criteriu de menționare (premii, distincții etc.);
- e) înfățișarea eroului social în chip de creator;
- f) acordarea burselor și finanțărilor etc.

Potrivit raționamentelor noastre, necesitatea socială de creațivitate este determinată de orientarea societății spre inovare. Actualmente, inovarea constituie principalul factor de producție, de apărare, de prestigiu și nu numai. Aproape zilnic apar noi tehnologii care le devansează considerabil pe cele de ieri. Cine folosește tehnologiile de ultimă oră, acela dispune de un avantaj decisiv față de concurenții săi. Or concurența reprezintă, în unele cazuri, un factor

major în capitalism. De aceea, toți tend să se înarmeze cu tehnologii avansate, pentru a supraviețui într-o junglă nemiloasă. Fiind atât de importante și de solicitate în condițiile sociale din prezent, tehnologiile se dezvoltă într-un ritm rapid.

Inovarea a fost accelerată de dezvoltarea galopantă a cunoașterii științifice la scară socială. În condițiile globalizării, niciun stat nu se mai poate sustrage acțiunii acestui factor – inovarea. Numai țara care ar ieși din sfera globală s-ar pomeni în afara fluxului inovării și, respectiv, în afara tuturor consecințelor sociale și umane pe care le provoacă acesta. Care este însă calea ieșirii din sfera globală? Închiderea granițelor (persoane, mărfuri, tehnologii etc.), căci deschiderea societăților naționale reprezintă condiția sine qua non a globalizării. Nu este vorba despre o izolare totală, ci parțială, suficientă organizării unei societăți bazate pe alt factor determinant (de exemplu, supremacia omului).

Apărarea independenței presupune însă o capacitate defensivă pe măsura pericolelor și amenințărilor actuale. Capacitatea defensivă a unei țări este defini-

tă prin doi factori fundamentali: (1) puterea armelor și (2) numărul soldaților, care depinde în primul rînd de mărimea populației. Cunoștințele acumulate de știință permit, în prezent, conceperea unor arme suficiente de puternice, pentru a respinge orice agresor, oricără de numeros și dotat cu cel mai avansat armament ar fi el. Este necesar numai să se găsească un geniu pe măsura acestei sarcini.

În prezentul articol este pusă problema distructivității sociale, naturale și umane a suprasolicitării creativității umane, sănt enumerate și descrise o serie de efecte negative ale acesteia, este propusă o explicație a acestor fenomene, precum și prezentată o modalitate de soluționare a acestor probleme.

Metode aplicate și materiale utilizate. Cercetarea a fost efectuată aplicând metoda construcției abstrakte [2]. Materialul empiric utilizat provine din lucrări științifice, mass-media, observare directă, date oficiale, inclusiv statistice, studiu documentar, dar și din alte surse.

Rezultate obținute și discuții. Creativitatea a înlesnit găsirea unor soluții ingenioase pentru diverse probleme: boli, muncă grea, insuficiență de hrană, inechitate etc. Dincolo de beneficiile certe, suprasolicitarea creativității umane cauzează numeroase efecte negative.

1. Numărul locurilor de muncă care solicită capacitate intelectuale pronunțate, inclusiv creativitate, crește neîncetat, în timp ce ponderea membrilor societății având suficient potențial intelectual nativ rămîne relativ constant. Este adevărat că au fost dezvoltate metodele de cultivare a calităților creative, dar ele nu sănt capabile, cel puțin deocamdată, să producă destui creatori. Astfel, sporește cohorta șomerilor, care pun problema asigurării existenței lor. Să nu uităm că un număr semnificativ dintre indivizii care rămân fără surse de existență se alătură grupurilor sociale marginale, adică devin crimiinali, vagabonzi, bețivi, drogați, dezaxați, sinucigași etc.

2. Schimbările rapide din mediul profesional (cunoștințe, mijloace, proceduri etc.) impun reciclarea frecventă și în scurt timp a lucrătorilor din mai toate domeniile. Un specialist este obligat să treacă cursuri intense de perfecționare profesională la numai 2-3 ani, din care cauză a apărut practica și conceptul de *formare profesională continuă*. Capacitățile de asimilare a cunoștințelor și de remodelare a deprinderilor și priceperilor omului scad însă odată cu înaintarea în vîrstă, slăbind considerabil după patruzeci de ani, deși unii acuză dificultăți serioase deja după treizeci de ani, după cum rezultă din observările noastre. Neavînd posibilitatea obiectivă de a ține pasul cu tinerii, specialiștii care au depășit vîrstă critică se lovesc de probleme profesi-

onale majore: pierderea locului de muncă, dificultatea găsirii unui nou loc de muncă, promovabilitate și apreciere profesională compromise etc.

Mai mult decât atât, viteza descoperirilor științifice revoluționare și dinamica situațiilor economice au condus la impunerea membrilor societății să se recalifice de cîteva ori în cursul vieții. Pe lîngă efortul intelectual de învățare a unei noi meserii, individul este supus la un efort finanțiar considerabil de plată a studiilor și întreținere pe durata studiilor și a căutării unui nou loc de muncă, la care se adaugă un efort psihologic de rupere de cea veche și de interiorizare a unei noi apartenențe profesionale, de înfruntare a unui nou început profesional și de pierdere a sentimentului de profesionist. Totodată, societatea acuză o insuficiență permanentă de brațe de muncă calificate, concomitent cu un excedent de șomeri. Contingentul acestora îngroașă rîndurile șomerilor, sporind presiunea cheltuielilor sociale asupra bugetului național (desigur, șomajul este determinat, în primul rînd, de modelul capitalist de organizare socială, căci acest fenomen este străin societăților comuniste) [3].

Situatia este agravată de efectele devastatoare ale poluării mediului și expunerii omului la substanțe nocive atât în procesul de producție, cât și în viața cotidiană. Aceste fenomene au sporit considerabil morbiditatea omului, afectîndu-i capacitatea de muncă.

Toate acestea au loc în condițiile în care îmbătrînirea populației și insuficiența resurselor bugetare impun toate țările să mărească vîrstă de pensionare.

3. Goana după inovare, care presupune creativitate, i-a determinat pe responsabili să excludă verificarea efectelor pe termen lung (10-20 de ani) a produselor, precum și verificarea multilaterală, independentă și repetată a acestora. În consecință, a crescut semnificativ numărul bolnavilor de cancer, de maladia lui Alzheimer sau de alergii de tot soiul, numărul persoanelor sterile, al pierderilor de sarcină, numărul invalizilor etc. De observat că numărul măladiilor și bolnavilor se înmulțește mai repede decât se găsesc remedii științifice satisfăcătoare, în timp ce necesitățile de tratament depășesc posibilitățile financiare ale majorității persoanelor afectate, apăsând tot mai greu asupra bugetului sănătății. Noi presupunem că unele remedii inventate recent ar putea avea efect catastrofal asupra organismului uman chiar pe termen îndelungat (peste 20-50 de ani).

Comunitatea științifică a acceptat deja faptul încălzirii globale și schimbărilor climaterice. Aproape în fiecare săptămână asistăm sau suntem afectați de ploi torențiale, căderi abundente de zăpadă, alunecări de teren etc. sau, dimpotrivă, secetă, ardere a

masivelor forestiere, deșertificare etc. Nu a mai rămas un metru cub de apă în mări și oceane în care să nu plutească plastic, păsările pier din cauza bucătăilor de plastic îngurgitate. Crește frecvența surgerilor și dezastrelor radioactive, chimice și biologice [4]. Calitatea apei a devenit un secret de stat în SUA!

Calamitățile naturale provocate de schimbările climaterice, la căror origine stau creațiile umane, lovesc în cele mai costisitoare atrbute ale vieții: locuințe, mijloace de transport, poduri, drumuri etc. Un om rămas fără locuință este un om ruinat, deoarece procurarea acesteia este deosebit de costisitoare, solicitând un efort de zeci de ani.

Mai rău, unii cercetători consideră că amplificarea schimbărilor climaterice actuale va conduce, în genere, la dispariția vieții pe Pămînt, prezentând diverse scenarii posibile și chiar probabile.

Urmările nefaste ale creațivității dezvoltării se manifestă nu numai în natură, ci și în societate, la scară extinsă, prin fenomene sociale ca: destrămarea familiei [5], crime odioase [6], pedofilia, nedonință de a avea copii [7], obezitate și anorexie sau sentimentul de inutilitate socială prezent la pensionari.

4. Întrucât exigențele de creativitate depășesc capacitatele indivizilor, are loc un proces de denaturare, pervertire a actului de transformare socială. Din moment ce indivizii au conștientizat posibilitățile largi ale modificării lumii, au început să se exercite presiuni irezistibile asupra executorilor, în sensul soluționării urgente a tuturor problemelor [8]. Fiind incapabili să găsească instantaneu soluții creative, executorii fac, pur și simplu, schimbări de dragul schimbării, chiar și în cazul în care realizează că schimbările întreprinse vor face mai mult rău decât bine. În schimb, ei pot să raporteze cu emfază că a fost soluționată problema, a fost îmbunătățită situația, a fost optimizată activitatea etc.

În această ordine de idei se înscriu și astfel de fenomene negative precum plagiatul, compilația sau însușirea totală sau parțială a rezultatelor obținute de altcineva, falsificarea rezultatelor, produse pseudoștiințifice, care se înmulțesc [9].

5. Din cauza abundenței de invenții în toate domeniile, viața omului a devenit deosebit de tehnizată și tehnologizată: ascensoare, automobile, apărate electronice, scări electrice, mecanisme și dispozitive sofisticate etc. Aceste obiecte nu numai că s-au înmulțit, ci și capătă complexitate pe zi ce trece. Utilizarea lor necesită o inițiere prealabilă. Tehnologiile se modifică continuu, modul lor de folosire diferă de la un aparat la altul și de la o generație de apărate la alta, ceea ce înseamnă un efort solicitant și recurrent pentru utilizator.

A apărut fenomenul discriminării celor care nu

țin pasul cu tot soiul de invenții de ultimă oră. Individii care nu știu să opereze diversele aparate, mecanisme etc. sănătate și tratați ca niște incapabili sau înapoiați, adică cu dispreț și respingere. Pentru cei care nu se ocupă de învățarea noilor produse tehnice, existența se complică pînă la un stres persistent: cum să își spele mîinile la un robinet ciudat, cum să telefoneze de la un telefon complicat, cum să utilizeze un autovehicul sofisticat etc.

Tinerii se amuză pe seama neputinței celor mai în vîrstă, fiind satisfăcuți de faptul că condițiile sociale actuale îi avantajează poate ca niciodată pînă acum în istorie. Comportamentul lor se explică prin faptul că ei ignoră că vor ajunge inevitabil în aceeași situație, mult mai repede decât pot să își imagineze. Fiecare dintre noi s-a simțit "buricul Pămîntului" în tinerețe, dar...

Ultratehnologizarea a declanșat pericolul unor catastrofe tehnogene, care se adaugă șirului existent de cataclisme de tot soiul [10].

6. Este cazul să ne amintim de faptul că, inițial, cercetătorii și inventatorii promiteau că dezvoltarea tehnico-științifică va elibera omul de munca fizică, îndeosebi de cea supraobosită, permitîndu-i să se ocupe de cultivarea sa intelectuală și spirituală.

Iată că realitatea s-a dovedit a fi mult mai complicată. Înlocuirea oamenilor cu mașini conduce la creșterea numărului șomerilor. Ajutorul social care asigură un trai decent celor fără un loc de muncă îi determină pe mulți să nu își dorească să muncească. Drept reacție, autoritățile au diminuat aceste indemnizații pînă la o sumă care asigură doar un minim de supraviețuire. Șomerii au probleme psihologice, din cauza sentimentului de inferioritate și inutilitate socială. Starea lor psihologică este afectată și de incapacitatea societății de a determina precis nivelul de competență al membrilor săi și de a acorda locuri de muncă celor mai capabili. Mai mult decât atât, se impune întrebarea: Cum oare poate să fie îndeplinită această promisiune în condițiile în care veniturile obținute din activitatea economică sunt folosite pentru binele unei mîini de oameni (pînă la 10%), adică a capitaliștilor (în sens de posesori de capital)?

Situația nu s-a schimbat spre bine nici în viața de familie. Mașinile de spălat țesături spală hainele și lenjeria. Există o mulțime de aparate care ajută gospodina la preparat mîncare (cratițe, tocătoare, amestecătoare etc.). Cuptoarele cu microunde încălzesc sau chiar prepară rapid unele feluri de mîncare. Mașinile de spălat veselă spală tacîmurile. Aspiratorul curăță covoarele, mobila și podelele. Cu toate acestea, oamenii vin de la serviciu și se apucă de fel de fel de treburi, fiind la fel de ocupați.

Concluzii și recomandări. În viziunea noastră, transpare necesitatea de a reevalua beneficiile și pierderile provocate de strategia unei inovări hiperintense sau, altfel spus, avantajele și dezavantajele creativității. Altfel creativitatea se va transforma dintr-un factor creator într-unul distrugător.

Potrivit raționamentelor noastre, soluția constă în reorganizarea societății în aşa mod încât omul să se poată smulge de sub dominația unei creativități excesive.

Note și referințe bibliografice

1. De exemplu, Cadrul strategic european „Europa 2020” privește cercetarea-inovarea drept un pilon pentru sporirea competitivității și dezvoltarea economică a societăților.

2. Octavian Bejan. *Realizarea cercetărilor criminologice teoretice*, Chișinău, 2009.

3. Vezi mai mult în această privință în studiul nostru *Modelele de organizare socială: capitalism și comunism (caracterizare comparativă)*, Chișinău, 2013.

4. De exemplu, catastrofa nucleară din anul 1986, de la Centrala atomoelectrică din Cernobîl (Ucraina), cea din anul 2011 din Rikuzen Takad sau de la Centrala atomoelectrică „Fukushima Daiichi” (Japonia).

5. Vezi mai mult privitor la acest subiect în studiul: Octavian Bejan și Valeriu Bejan. *Familia*, Chișinău, 2012.

6. De exemplu, ucidere a soțului și copiilor, masacre în masă (de regulă, în școli, dar și în alte locuri publice) sau omorârea cu deosebită cruzime a părinților, fraților prietenilor sau colegilor.

7. Vezi explicarea apucăturilor pedofile și a nedoriței de a avea copii, propusă în studiul: Octavian Bejan și Valeriu Bejan *Familia*, Chișinău, 2012.

8. Vezi, de exemplu, standardele internaționale și naționale în domeniul aşa-numitului „management al calității” (Quality Assessment ENQA, SR EN ISO 9001:2008) etc.

9. De menționat că au fost demascați în practici de plagiat inclusiv demnitari ținând de stat, de exemplu: Pal Schmitt, Președinte al Ungariei; Victor Ponta, Prim-ministru al României; Annette Schavan, Ministru al Educației în Germania.

10. Alexei Rusnac consideră catastrofele tehnogene drept un pericol care vizează chiar securitatea națională. Vezi studiul acestuia *Aspecte ale teoriei securității*. Fundația „Draghiștea”, Chișinău, 2005.

БЕЗОПАСНОСТЬ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Г. КОСТАКИ,

доктор хабилитат права, профессор, главный научный сотрудник Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы

В. ЕНИКОВ,

независимый эксперт

SUMMARY

The purpose of this paper is to study human security in the system of national security of the Republic of Moldova, on the basis of the international concept of human security and the National Security Strategy of the Republic of Moldova.

Keyword: security, national security, human security, state, society, personality.

Целью данной статьи является исследование безопасности человека в системе национальной безопасности Республики Молдова, на основе международной концепции безопасности человека и Стратегии национальной безопасности Республики Молдова.

Ключевые слова: безопасность, национальная безопасность, безопасность человека, государство, общество, личность.

Введение. На сегодняшний день важнейшим фактором, определяющим уровень развития общества в целом, а также населения отдельного государства, является сочетание таких характеристик, как «безопасность», «свобода личности», «развитие человека» и, как следствие, обеспечение «прав человека». Это значит, что гарантией обеспечения прав человека является обеспечение безопасности и свобод человека в современном понимании этих слов [5, с. 51].

В современной науке выделение и соблюдение баланса жизненно важных интересов личности в обществе рассматривается как один из основных принципов обеспечения безопасности государства [12, с. 39].

С другой стороны, важнейшим аспектом качества жизни считается свобода и защищенность человека от различных опасностей и угроз, степень его не уязвимости от современных рисков. Современная концепция развития человека определяет человеческую безопасность как возможность использовать право выбора в условиях свободы и безопасности, а также полную уверенность в том, что эти возможности сохранятся и в будущем [10, с. 280].

На сегодняшний день Республика Молдова развивается в соответствии с общепризнанными мировыми стандартами, в том числе и в сфере прав и свобод человека. Но, несмотря на то, что на конституционном и законодательном уровне закреплены и гарантированы основные права и свободы человека и другие демократические ценности, у нас отсутствует ясная концепция безопасности человека, которая предусмотрела бы защиту личности от разных негативных фак-

торов и угроз, тем самым гарантируя свободное и устойчивое развитие.

Целью данной статьи является исследование безопасности человека в системе национальной безопасности Республики Молдова, на основе международной концепции безопасности человека и Стратегии национальной безопасности Республики Молдова.

Изложение основного материала исследования. Национальная безопасность – это чрезвычайно сложная многоуровневая функциональная система, отражающая тесную взаимосвязь и взаимообусловленность безопасности личности и общества на всех уровнях – от международного до конкретного локального или регионального уровня [15, с. 261].

Е.В. Ефанова считает, что высшим критерием национальных интересов в демократическом обществе должны быть потребности каждого человека, ибо только их гарантия способна дать государству и обществу подлинные стабильность и безопасность. Защита конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности, установление политической, экономической и социальной стабильности, безусловное исполнение законов и поддержание правопорядка, развитие международного сотрудничества, по своей сущности, являются с позиции конкретного человека способами обеспечения главного, жизненно важного, значимого интереса государства – всестороннего развития личности [7, с. 151].

Академик А.О. Колобов определяет безопасность личности как свободу от угроз жизни отдельного индивида и ее качеству, при одновремен-

ном создании условий для ее свободного развития и реализации ее прав и возможностей участвовать в общественной жизни (как на национальном, так и глобальном уровне). По его мнению, концепция личностной безопасности в таком значении позволяет преодолеть противоречие между человеком и обществом (поскольку возможность участвовать в общественной жизни является ее компонентом), человеком и государством (государство, например, через работу правоохранительных органов по-прежнему является механизмом обеспечения физической безопасности индивида), обществом и государством (гражданское общество и его взаимодействие с государством во многом является механизмом для создания условий свободного развития личности). В условиях же трансформации международных отношений в мировую политику личностная безопасность вполне может быть связующим звеном между уровнем отдельного индивида и глобальным уровнем [3, с. 109].

По своей сущности, концепция личностной безопасности отличается от традиционных концепций безопасности, где основным объектом анализа являются государства. Вместо этого граждане и их экономические и социальные взаимоотношения становятся главным объектом политики в области безопасности. По мнению Хейнбекера, «личностная безопасность связана с возможностью защиты людей в такой же степени, как с защитой государства» [1, с. 6].

Зарубежные специалисты считают, что личностная безопасность имеет как количественные, так и качественные аспекты. Количественные аспекты связаны с материальной достаточностью. Качественный аспект связан с защитой человеческого достоинства, которое включает в себя личную автономию, контроль над собственной жизнью и участие в жизни общества. Освобождение от угнетения со стороны властных структур (глобальных, национальных или местных) является необходимым условием обеспечения безопасности личности [2, с. 162].

«Безопасность личности» – категория, отражающая сложное социальное явление, которое характеризуется органичной взаимосвязью человека, находящегося в состоянии опасности, с социальной средой, обществом. Социальный фактор имеет решающее значение в механизме возникновения и устранения опасности. Сам человек – существо в значительной степени социальное, его жизненно важные интересы и конкретные условия жизнедеятельности, в том числе и те, в связи с которыми он оказывается в опасной ситуации, социально обусловлены. Угрозы, формирующие опасность, также в основном имеют социальную природу (либо производны от различных соци-

альных источников, то есть социогенны, либо получили возможность действовать благодаря социальной индифферентности, попустительству и нарушениям социальных норм). Отсюда следует, что общество обязано нести ответственность за судьбу человека, оказавшегося в опасности, а сам он имеет право на обеспечение его безопасности социальными средствами [16, с. 144].

По мнению М.Д. Курбатова, за государством признается активная объективная роль в обеспечении безопасности личности, гарантировании ее прав и свобод, т.е. государство берет на себя всю совокупность обязательств по отношению к личности. Взаимоотношения личности и государства, личности и общества строятся на основе единства их прав и обязанностей по отношению друг к другу. Только при таком условии осуществляется баланс интересов личности, общества и государства, посредством которого достигается стабильность мирного разрешения возникающих проблем и конфликтов [11, с. 31].

Государство в процессе реализации своей социальной и иных функций должно обеспечивать безопасность личности и всего общества, заботиться о соблюдении интересов всех слоев общества с помощью права [13, с. 312].

На международном уровне, в 1994 г. доклад Программы ООН [6] по развитию был посвящен исключительно *human security*. В докладе предлагалось развивать идею расширенной трактовки концепции безопасности личности, предложив выделить в ней два взаимосвязанных фактора:

- «защита от неожиданных и пагубных нарушений нашего повседневного образа жизни» (известная как «свобода от страха»);
- «защита от постоянных угроз голода, болезней, преступлений и подавления» (известная как «свобода от нужды»).

Далее выделялось семь отдельных компонентов безопасности личности [6]:

- экономическая безопасность;
- продовольственная безопасность;
- экологическая безопасность;
- безопасность для здоровья;
- личная безопасность;
- политическая безопасность;
- общественная и культурная безопасность.

В этом Докладе впервые были объединены концепции безопасности и развития человека исходя из того, что данные концепции являются хотя и разными, но взаимодополняющими: первое относится к расширению свободы человека, второе – к защите от угроз жизненно важным свободам. Безопасность требует внимания ко всем рискам развития человека [4, с. 80].

Далее рассмотрим подробнее вышеназванные

компоненты безопасности личности в контексте *Стратегии национальной безопасности Республики Молдова*.

1. Экономическая безопасность личности трактуется как обеспеченность доходом, достаточным для удовлетворения насущных потребностей (гарантированный минимальный доход) [6]. При оценке угроз экономической безопасности первостепенное значение имеют показатели безработицы – один из главных индикаторов экономической безопасности человека. Возможность занятия оплачиваемым трудом – условие предотвращения угрозы нищеты и ее последствий для человека [9, с. 5].

Согласно *Стратегии национальной безопасности Республики Молдова* [14], «экономическая безопасность является неотъемлемой частью национальной безопасности. Следовательно, действия органов центрального публичного управления будут направлены на создание внутренних и внешних условий, обеспечивающих независимость национальной экономики, устойчивый экономический рост, удовлетворение потребностей государства и граждан, борьбу с бедностью, конкурентоспособность на внешних рынках.» С нашей точки зрения, законодатель довольно смутно представляет экономическую безопасность личности, практически игнорируя такие угрозы как безработица и вынужденная миграция.

2. Продовольственная безопасность – это доступность основных продуктов питания, что предполагает наличие их достаточного количества и свободного доступа к ним, достаточную покупательную способность населения (физическая и экономическая доступность продуктов питания) [6]. Угрозы продовольственной безопасности оценивается на основе анализа следующих показателей: суточное потребление калорий в процентах к минимальной потребности; индекс производства продуктов питания на душу населения; коэффициент зависимости от импорта продукции [9, с. 5].

Согласно Стратегии, «Государственная политика должна обеспечить полное и эффективное управление стратегическими продовольственными ресурсами. Аутентичность, безопасность и качество продуктов питания являются фундаментальными критериями, которые Республика Молдова будет соблюдать в целях обеспечения защиты здоровья потребителей и конкурентоспособности продуктов питания на внутреннем и внешнем рынках. Внутренняя продовольственная безопасность станет одним из приоритетов развития агропромышленного сектора. Принцип «от безопасных продуктов питания к режиму здорового питания» будет положен в основу развития политик и планов действий, разработки и принятия нормативной базы в сфере

качества, надежности и безопасности продуктов питания, а также защиты здоровья потребителей. В целях защиты здоровья потребителей предстоит разработать и внедрить программы мониторинга угроз продовольственной цепи» [14].

Несмотря на такие важные векторы продовольственной безопасности как: обеспечения качества продуктов питания, защиты здоровья потребителей и конкурентоспособности продуктов питания на внутреннем и внешнем рынках, все-таки следует отметить, что Стратегия не предусматривает такой важный момент как **покупательная способность населения** (физическая и экономическая доступность продуктов питания).

3. Экологическая безопасность – это свобода и защита от угроз экологического загрязнения, прежде всего, наличие чистого воздуха и незагрязненной воды; возможность приобретения экологически безопасной пищи; возможность проживания в условиях, не представляющих опасности для здоровья с точки зрения экологии (жилище, условия труда и т.п.); защищенность от экологических катастроф (доступность чистой воды и чистого воздуха, система землепользования, сохраняющая плодородие почвы) [6]. Угрозы экологической безопасности определяется радиационным загрязнением, химическим загрязнением окружающей среды, геомагнитными и электромагнитными излучениями [9, с. 5].

С целью обеспечения экологической безопасности в трансграничном контексте, на региональном и международном уровнях, Стратегия предусматривает принятие следующих мер [14]: «• гармонизация национального законодательства в области охраны окружающей среды с Европейскими директивами; • осуществления мониторинга и предотвращения опасных геологических процессов; • осуществления мониторинга и прогнозирования опасных стихийных бедствий; • снижения загрязнения компонентов окружающей среды в результате антропогенной деятельности; • обеспечения оперативного оповещения в случае аварийного загрязнения компонентов окружающей среды; • сокращения и ликвидации воздействия токсичных химических веществ на окружающую среду и здоровье населения; • улучшения состояния земель, зараженных стойкими органическими загрязнителями». Предполагаем, что в данной области предусмотрен самый комплексный набор мер по обеспечению экологической безопасности, но в котором не упоминается о **возмещении ущерба личности**, вызванном экологическими факторами.

4. Безопасность для здоровья – защищенность человека от рисков заболеваемости, т.е. возможность жить в безопасной для здоровья среде обитания; доступность эффективного медицин-

ского обслуживания (относительная свобода от заболеваний и заражений) [6]. Угрозы безопасности здоровья включают неблагоприятные условия жизни: неполноценное питание, опасные для здоровья условия труда, малые и нестабильные доходы, бедность и нищету, снижение доступа к эффективному медицинскому обслуживанию. В то же время, основными рисками для здоровья являются: загрязнение среды обитания (почвы, питьевой воды, атмосферного воздуха, химическое и радиационное загрязнение пищевой продукции), нерегулируемые экологические параметры жилищно-бытовых условий населения, риски новых биотехнологий, материнская смертность [9, с. 6].

Для обеспечения безопасности здоровья личности Стратегия предусматривает [14]: «*сокращение распространения болезней* (посредством разработки и реализации национальных политик и программ по первичной и вторичной профилактике, в том числе посредством укрепления здоровья, просвещения и изменения поведения, представляющего угрозу здоровью, расширения профилактической вакцинации, увеличения потенциала по выявлению, локализации и ликвидации эпидемиологических очагов, международного сотрудничества в целях защиты территории страны от ввоза и распространения передающихся болезней, а также внедрения Международного санитарного регламента); *поддержание здоровья населения* (путем развития способности к адаптации и к ответу на ряд внешних и социальных факторов, таких как загрязнение питьевой воды, изменение климата, утилизация токсичных химических веществ и отходов, а также путем реализации мер по предотвращению заболеваний, вызванных указанными факторами); *постоянный мониторинг в области распространения ВИЧ/СПИД-инфекции, стабилизация положения с эпидемией туберкулеза.*» В этот раз остается без внимания такой важный момент как **обеспечение доступности к эффективному медицинскому обслуживанию**.

5. **Личная безопасность** – предполагает свобода и защита человека от физического насилия и угроз [6]. Угрозы личной безопасности включают природные и техногенные аварии и катастрофы; *риск несчастных случаев* на производстве, на транспорте, в быту; смертность от дорожных происшествий; рост преступности и т.д. В то же время следует обратить внимание на такие угрозы, как насилие государства (физические пытки, принудительные работы в зонах повышенной опасности для здоровья и жизни и т.д.), насилие над детьми и женщинами, насилие на работе, рост психического насилия, как характерные черты современного развития, представляющие угрозу здоровью и жизни человека [9, с. 6-7].

Согласно Стратегии, для личной безопасности человека необходимы меры «для обеспечения защиты жизни, здоровья, чести, достоинства, прав, свобод, интересов и имущества граждан от преступных посягательств, предупреждения и пресечения преступлений, поддержания общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, а также для осуществления государственного надзора в области гражданской защиты и пожарной безопасности. Активизируются усилия по снижению уровня преступности, числа жертв и укреплению безопасности и общественного порядка в целях защиты граждан, неприкосновенности собственности и других имущественных и неимущественных ценностей [14].

6. **Общественная и культурная безопасность** предполагает защищенность культурного многообразия меньшинств и защита общественного развития от деструктивных тенденций (сохранность культурного своеобразия) [6]. Угрозы культурной и общественной безопасности вызывают разрушение традиционных общностей – семьи, общины, организации, этнической группы, деструктивные тенденции в развитии общества, которые не поддаются точному количественному измерению, но по силе разрушительного воздействия могут иметь катастрофические последствия. Конкретными угрозами являются: монополизация средств массовой информации, манипулирование общественным сознанием, углубление неравенства возможностей, депопуляция, чрезмерное миграционное давление, широкое распространение псевдокультурных знаний и ценностей, распространение наркомании и д. [9, с. 7-8].

Для обеспечения общественной и культурной безопасности Стратегия предусматривает обязанность государства: «обеспечивать гарантирование прав этнических меньшинств и различных относящихся к меньшинствам социальных групп; поддерживать информирование общества об истории и культуре страны, политических процессах, возможностях и правах участия в этих процессах, стимулируя тем самым гражданский дух и гражданское участие; сохранять в процессе интеграции этнических меньшинств в общество их культурную и языковую самобытность; продвигать в образовательной системе освоения государственного языка Республики Молдова, языков этнических меньшинств с облегчением тем самым социальной интеграции; соблюдать право граждан Республики Молдова на свободу совести и свободу вероисповедания; создать необходимые условия для функционирования на территории страны культов, соблюдающих национальное законодательство. Особое вниманиеделено: борьбе с курением, борьбе со злоупотреблением алкоголем, лечению больных

алкоголизмом или наркоманией, мерам для недопущения распространения наркотиков [14].

7. Политическая безопасность – возможность жить в обществе, которое признает основные права человека (защита основных прав человека и свобод). Угрозы политической безопасности характеризуются политическими преследованиями, систематическими пытками, жестоким обращением; репрессиями со стороны государства по отношению к отдельным лицам и группам; контролем сферы идеологии и информации [9, с. 8].

В данном контексте, Стратегия рассматривает только обеспечение политической стабильности, которая предполагает «необходимость внедрения европейских норм конструктивного диалога между политическими формированиями, особенно вовлеченными в выборальные процессы, с целью преодоления кризисов, ведущих к политической нестабильности.» [14].

С нашей точки зрения, важным компонентом безопасности человека в Республике Молдова является обязанность соблюдения прав и свобод человека при обеспечении государственной безопасности. Так, согласно ст. 7 Закона о государственной безопасности [8] уважение и защита прав и свобод человека являются одной из основных обязанностей государства. Деятельность по обеспечению государственной безопасности не может ущемлять законные права и свободы человека.

Соответственно, не допускается: - вмешательство в семейную и частную жизнь; - ущемление права частной собственности; - действия, затрагивающие честь и достоинство человека, если он не совершил проступок, составляющий в соответствии с законом угрозу для государственной безопасности; преследование за свободное выражение политических и религиозных взглядов. Ограничение прав и свобод человека осуществляется в строгом соответствии с законом. Государство обеспечивает тайну писем, телеграмм и других почтовых отправлений, телефонных переговоров и иных законных видов связи.

В то же время, лицо, считающее, что его законные права и свободы были ущемлены, их осуществление необоснованно ограничено либо нарушена процедура их осуществления со стороны органа (официального лица), осуществляющего меры по обеспечению государственной безопасности, имеет право обратиться в вышестоящий орган государственной безопасности, прокуратуру или суд в установленном законодательством порядке, которые обязаны принять меры к полному восстановлению ущемленных прав и свобод лица с возмещением материального и морального ущерба в соответствии с законодательством.

Выводы. В завершении, подчеркнем, что с на-

шей точки зрения, в Республике Молдова не существует ясная концепция безопасности человека как составной элемент национальной безопасности. Это во многом влияет над эффективностью защиты личности от разных негативных факторов и угроз. В нынешних условиях, построения правового государства и развития гражданского общества, представляется особенно необходимым создание такой концепции в соответствии с мировыми стандартами и обеспечение ее эффективного претворения в жизнь.

Литература:

- Heinbecker P. Human Security. In: Headlines (Toronto: Canadian Institute of International Affairs). 1999. Vol. 56, № 2.
- Smith D. The State of War and Peace Atlas. London: Penguin, 1997.
- Безопасность личности, общества, государства. Монография. // Кол. авт. Под общей редакцией академика О. А. Колобова. Нижний Новгород: ИСИ ННГУ, 2008.
- Борисов Д.А. Безопасность человека в современной теории и практике международных отношений. В: Вестник Томского Государственного Университета, 2011, № 343, с. 79-82.
- Дзлиев М. И., Иззатдуст Э. С. Национальная безопасность и насилие (гуманитарные аспекты национальной безопасности). В: Вестник Омского университета. Серия «Право», 2011, № 3 (28), с. 50-64.
- Доклад о человеческом развитии за 1994 г. Программа развития ООН Канады. <http://hdr.undp.org/en/reports/>. (посещен 23.07.2014)
- Ефанова Е.В. Национальная безопасность России: теоретические и терминологические аспекты. Вестник Волгоградского государственного университета, Сер. 4, Ист., 2010, № 1 (17), с. 151-156.
- Закон о государственной безопасности, nr. 618 от 31.10.1995 13.02.1997. В: Monitorul Oficial Nr. 10-11 от 13.02.1997.
- Зеркалов Д.В. Социальная безопасность и права человека. Монография. К.: Основа, 2012. 673 с.
- Капустин Б.Г. Моральный выбор в политике. М., 2004.
- Курбатов М.Д. Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. М., 2003.
- Мищериков А. А. Безопасность и свобода личности в информационном обществе: анализ проблемы. В: Теория и практика общественного развития, 2011, № 1, с. 39-42.
- Нижник Н.С. Национальная безопасность: концептуальные основания и феноменологическая характеристика. СПб., 2002.
- Постановление Парламента об утверждении Стратегии национальной безопасности Республики Молдова, №. 153 от 15.07.2011. В: Monitorul Oficial Nr. 170-175 от 14.10.2011.
- Стародубцева К.А. Концепция национальной безопасности РФ как система ценностей. В: Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, 2007, №44, Том 18, с. 260-263.
- Терехова Н.Н. Система обеспечения безопасности личности в общей структуре обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. В: Вестник Удмуртского Университета, 2012, вып. 1, с. 144-150.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ЭНЕРГЕТИКЕ

А. СОСНА,

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

С. КИОСЕ,

юрисконсульт предприятия

SUMMARY

The submission discusses current issues of administrative responsibility for violation of legislation on energy.

The authors examine the existing legislation governing administrative responsibility for violation of energy legislation. It is important that identified some conflicts and contradictions in the rules governing administrative responsibility for violation of energy legislation.

Keywords: administrative responsibility, legislation, legal liability, energy, offense sanction.

* * *

В представленном материале рассматриваются актуальные вопросы административной ответственности за нарушение законодательства об энергетике.

Авторы рассматривают действующее законодательство, регулирующее административную ответственность за нарушение законодательства об энергетике.

Важным является то, что выявлены некоторые коллизии, противоречия в нормах, регулирующих административную ответственность за нарушение законодательства об энергетике.

Ключевые слова: административная ответственность, законодательство, юридическая ответственность, энергетика, правонарушение, санкция.

Целью исследования данного материала являются важные аспекты регулирования правоотношений, касающихся административной ответственности за нарушение законодательства об энергетике.

Изложение основных положений. Административная ответственность является одним из видов юридической ответственности. «Юридическая ответственность, вытекающая из правонарушения, представляет собой правоотношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение» [1, стр. 471].

Юридическую ответственность можно рассматривать не только как правоотношение, но и как институт права и как санкцию. Под санкциями понимают: а) меры, применяемые к правонарушителю и влекущие для него определенные неблагоприятные последствия. В зависимости от характера мер и применяющих их органов санкции делятся на уголовно-правовые, административно-правовые, дисциплинарно-правовые и имущественные. Уголовно-правовые санкции (лишение свободы, штраф и т.п.) применяются только судом. Административно-правовые санкции (применяются не только судом, но и другими органами власти; б) структурная часть общей нормы права, указывающая на возможные меры воздействия на нарушителя данной нормы» [2, стр. 541].

Юридическая ответственность может рассматриваться и как элемент правоотношения, т.е. как субъективная обязанность правонарушителя претерпеть установленные законом неблагоприятные последствия правонарушения.

В зависимости от отраслевой принадлежности юридическая ответственность делится на уголовную, административную, гражданскую.

Административная ответственность – это «ответственность физических и юридических лиц за совершение административного правонарушения, одна из форм юридической ответственности, менее строгая, чем уголовная ответственность» [3, стр. 16].

Административная ответственность применяется за административные правонарушения, которые обладают меньшей степенью социальной опасности, чем преступления.

Установленные нормами административного права санкции применяются «специально уполномоченными на то государственными органами, с которыми правонарушитель не находится в служебной подчиненности» [4, стр. 72].

Административная ответственность за нарушения законодательства в области энергетики установлена ст. 161-163 Кодекса Республики

Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.12008 года [5].

Административная ответственность характеризуется следующими признаками.

1. Установленные КоП РМ санкции применяются судом и другими органами.

2. Применение санкций (штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, арест на срок не более 30 суток и т.д.) ограничено 3-месячным пресекательным сроком, установленным частью (2) ст. 30 КоП РМ.

3. Исполнение наказаний, примененных уполномоченными органом (судом, административной комиссией и др.), ограничено одногодичным сроком, установленным частью (5) ст. 30 КоП РМ.

Согласно ст. 161 КоП РМ несанкционированное отключение установки потребителя от электросети, за исключением случаев, когда такие действия осуществляются для обеспечения безопасности жизни людей, а также аварийных или форс-мажорных (чрезвычайных) ситуаций, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере до 25 условных единиц и на должностных лиц в размере до 50 условных единиц.

Потерпевшим от данного правонарушения является потребитель электроэнергии.

КоП РМ не содержит определения понятия «потребитель».

Согласно части 4 закона РМ «Об электроэнергии» № 124-XVIII от 23.12.2009 года потребителем является оптовый или конечный потребитель электроэнергии [6].

Оптовый потребитель – это физическое лицо–индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, приобретающее электроэнергию для целей перепродажи внутри электроэнергетической системы или за ее пределами.

Конечный потребитель – бытовой потребитель или небытовой потребитель, закупающий электроэнергию для собственного потребления [7].

Согласно части (1) ст. 387 КоП РМ потерпевшим является физическое лицо или юридическое лицо, которому правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред.

Права и обязанности потерпевшего установлены частями (3) и (5) ст. 387 КоП РМ.

Правонарушителем является физическое или должностное лицо.

Согласно ст. 17 ГК РМ физическим лицом является человек, рассматриваемый индивидуально как носитель гражданских прав и обязанностей [8].

Согласно части (6) ст. 16 КоП РМ должност-

ное лицо (лицо, наделенное на государственном предприятии, в учреждении, организации, центральном или местном органе публичной власти на постоянной или временной основе, в силу закона, в силу его назначения, избрания или в силу отдельного поручения, определенными правами и обязанностями по осуществлению функций публичной власти или действий административно-распорядительного либо организационно-хозяйственного характера) подлежит ответственности за правонарушение при совершении действий, предусмотренных КоП РМ, в случае:

а) умышленного использования своих полномочий в отступление от служебных обязанностей;

б) явного превышения предоставленных законом прав и полномочий;

в) неисполнения или ненадлежащего исполнения служебных обязанностей.

Согласно части (1) ст. 384 КоП РМ под правонарушителем понимается лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении и которому окончательным решением назначено наказание за правонарушение или которое окончательным решением освобождено от ответственности за правонарушение или от исполнения назначенного наказания.

Несанкционированное отключение электроустановки потребителя от электросети – это отключение, не предусмотренное законодательством, т.е. законом РМ «Об электроэнергии» и Положением о поставке и использовании электроэнергии, утвержденным постановлением Административного совета Национального агентства по регулированию в энергетике (далее - НАРЭ) № 393 от 15.12.2010 года [9].

Правонарушение, предусмотренное ст. 161 КоП РМ, устанавливается в соответствии со ст. 411 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 411 КоП РМ правонарушения, предусмотренные статьями 108, 161–169 КоП РМ, устанавливаются Национальным агентством по регулированию в энергетике.

Согласно части (2) ст. 411 КоП РМ констатировать правонарушения, предусмотренные статьями 108, 161–168 КоП РМ, и составлять протоколы вправе должностные лица энергетических предприятий, уполномоченные Национальным агентством по регулированию в энергетике.

Протокол о правонарушении составляется в соответствии со ст. 442 и 443 КоП РМ.

Форма протокола о правонарушении утверждена приказом Министерства финансов РМ № 34 от 31.03.2011 года.

Согласно части (3) ст. 411 КоП РМ протоколы о правонарушениях передаются указанными в части (2) ст. 411 КоП РМ лицами для рассмотрения в административную комиссию.

Согласно ст. 162 КоП РМ умышленное повреждение электрических сетей напряжением до 1000 вольт (воздушных, подземных и подводных линий электропередачи, вводных и распределительных устройств), вызвавшее перерыв в обеспечении потребителей электроэнергией, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере до 50 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок до 60 часов и наложение штрафа на должностных лиц в размере до 100 условных единиц.

Субъектом этого правонарушения могут быть любое физическое лицо, достигшее возраста 18 лет и/или должностное лицо. Потерпевшим является собственник или владелец электрических сетей.

Согласно ст. 163 КоП РМ нарушение утвержденных Правительством Правил охраны электрических сетей напряжением выше 1000 вольт, создавшее угрозу перерыва в обеспечении потребителей электроэнергией, вызвавшее повреждение электрических сетей или причинение иного ущерба национальной экономике, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере до 50 условных единиц и на должностных лиц в размере до 100 условных единиц.

Наказывается не всякое нарушение правил охраны электрических сетей, а только нарушение, создавшее угрозу перерыва в обеспечении потребителей электроэнергией, либо вызвавшее повреждение электрических сетей или причинившее иной ущерб.

Вина правонарушителя может быть умышленной или неосторожной.

Согласно части (2) ст. 14 КоП РМ правонарушение признается совершенным умышленно, если совершившее его лицо осознавало, что его действие или бездействие может нанести вред, предвидело последствия нанесения вреда, желало или сознательно допускало наступление этих последствий.

Согласно части (3) ст. 14 КоП РМ правонарушение признается совершенным по неосторожности, если совершившее его лицо осознавало, что его действие или бездействие может нанести вред, предвидело последствия нанесения вреда, однако легкомысленно рассчитывало, что их можно будет избежать, либо не осознавало, что его действие или бездействие может нанести

вред, не предвидело возможность наступления вредных последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Согласно ст. 164 КоП РМ несанкционированное использование электроэнергии, тепловой энергии или газа в целях получения прибыли, нарушение потребителями правил использования электроэнергии, тепловой энергии или газа влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц, на должностных лиц в размере от 75 до 200 условных единиц и на юридических лиц в размере от 400 до 500 условных единиц с лишением во всех случаях права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года.

Данная статья предусматривает ответственность за несанкционированное, т.е. запрещенное законодательством, использование электроэнергии, тепловой энергии или газа в целях получения прибыли.

Порядок поставки и использования тепловой энергии регулируется Положением о поставке тепловой энергии и пользовании ею, утвержденным постановлением Правительства РМ № 434 от 09.04.1998 года.

Порядок поставки и использования природного газа регулируется законом РМ «О природном газе» № 123-XVI от 23.12.2009 года [10] и Положением о поставке и использовании природного газа, утвержденным постановлением Административного совета НАРЭ № 415 от 25.05.2011 года.

Субъектом этого правонарушения может быть не только физическое или должностное лицо, но и юридическое лицо.

Согласно части (1) ст. 55 ГК РМ юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в судебной инстанции.

Согласно части (1) ст. 17 КоП РМ ответственности за правонарушение подлежит юридическое лицо, за исключением органов публичной власти и публичных учреждений, в случаях, предусмотренных КоП РМ, по деяниям, совершенным от его имени или в его интересах его органами или их представителями, при соответствии одному из следующих условий:

а) это лицо виновно в невыполнении или неисполнении положений закона, устанавливающих обязанности или запреты на осуществление определенной деятельности;

b) это лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или заявленным целям;

с) деяние, причинившее или создавшее угрозу причинения ущерба в значительном размере другому лицу, обществу или государству, было совершено в интересах этого лица, было допущено, санкционировано, одобрено, использовано его уполномоченным органом или должностным лицом.

Согласно части (4) ст.17 КоП РМ ответственность за правонарушение юридического лица не исключает ответственности физического лица за совершенное правонарушение.

По нашему мнению, юридическое лицо не должно быть субъектом административной ответственности, т.к. оно является искусственным субъектом права, который как таковой не может совершать какие-либо правонарушения.

Юридическое лицо может действовать только через свои органы управления, которые являются физическими лицами, и через своих работников, которые также являются физическими лицами.

Действиями юридического лица признаются действия органов управления и его работников при исполнении ими своих обязанностей.

Привлечение юридического лица к административной ответственности противоречит установленному ст. 8 КоП РМ принципу личного характера ответственности за правонарушения, а также установленному ст. 9 КоП РМ принципу индивидуализации ответственности за правонарушение и наказания за правонарушение. Юридическое лицо не имеет личности как таковой. От его имени в правоотношениях выступает орган управления, состоящий из одного или нескольких физических лиц.

К юридическим лицам применяются такие наказания как штраф и лишение права осуществлять определенную деятельность на срок от 3 месяцев до 1 года (часть (5) ст. 32 и часть (3) ст. 35 КоП РМ).

Последнее наказание влечет негативные последствия для всех работников юридического лица, в том числе и работников, не совершивших правонарушения.

Вывод. По нашему мнению, следует отменить административную ответственность юридических лиц, как противоречащую основным принципам административной ответственности.

Согласно ст. 165 КоП РМ необоснованный отказ потребителя в разрешении доступа к измерительному оборудованию влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 10 до 30 условных единиц, на должностных лиц в раз-

мере от 100 до 150 условных единиц и на юридических лиц в размере от 150 до 200 условных единиц.

Субъектом этого правонарушения может быть физическое или должностное лицо или юридическое лицо.

При этом ответственность юридического лица согласно части (4) ст. 17 КоП РМ не исключает ответственности за это же правонарушение физического лица, которое совершило это правонарушение.

Правонарушение заключается в необоснованном отказе потребителя в разрешении доступа поставщику к измерительному оборудованию, т.е. прибору или системе для измерения количества поставляемой электроэнергии, тепловой энергии, природного газа, воды.

Согласно ст. 166 КоП РМ эксплуатация газоиспользующих установок без разрешения органов государственного надзора за использованием газа влечет наложение штрафа в размере от 30 до 50 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 20 до 40 часов.

Субъектом этого правонарушения является физическое лицо.

Вина правонарушителя может быть умышленной или неосторожной.

Согласно ст. 167 КоП РМ умышленное повреждение газопроводов и их оборудования при производстве работ влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 40 до 60 условных единиц и на должностных лиц в размере от 70 до 100 условных единиц.

Ответственность за это правонарушение несут физические и должностные лица, умышленно повредившие газопровод и его оборудование, если это деяние не влечет уголовной ответственности.

Согласно ст. 168 КоП РМ нарушение законодательства в охранной зоне магистрального газопровода влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 40 до 60 условных единиц и на должностных лиц в размере от 70 до 100 условных единиц со сносом строений и раскорчевкой деревьев и кустарников собственником или в принудительном порядке органами местного публичного управления за счет собственника.

На правонарушителя налагается штраф и обязанность снести строения и раскорчевать деревья и кустарники, находящиеся в охранной зоне магистрального газопровода.

Согласно ст. 169 КоП РМ нарушение обладателем лицензии норм осуществления лицензиро-

ванных видов деятельности в области энергетики, выражающееся в:

а) отказе позволить осуществление контроля, проведение проверок и инспекций, установленных регулирующим органом, или воспрепятствовании их осуществлению регулирующим органом;

б) непредставлении в срок сведений/информаций, запрошенных регулирующим органом, либо представлении недостоверных или неполных сведений/информаций;

с) необоснованной задержке подключения установок новых потребителей к электрической/газовой сети или повторного подключения установки потребителя к электрической/газовой сети;

д) неправильном применении регулирующих тарифов на электроэнергию и газ или применении платежей за оказание дополнительных услуг, не утвержденных/не согласованных с регулирующим органом;

е) необоснованном отказе заключить договор о поставке, распределении или передаче электроэнергии или газа;

ф) несоблюдении норм и правил развития электрических или газовых сетей;

г) неуведомлении потребителя или несоблюдении срока уведомления потребителя о планируемых приостановках и ограничениях поставки электроэнергии или газа;

х) несоблюдении правил периодической поверки измерительного оборудования бытового потребителя;

и) необоснованном отключении установки потребителя от электрической/газовой сети или необоснованном прекращении поставки электроэнергии или газа потребителю;

ж) необоснованном отказе в выдаче заключения о подключении к электрической/газовой сети;

к) несоблюдении правил, относящихся к качеству, в лицензированных видах деятельности;

л) нарушении правил торговли, осуществлении без лицензии лицензируемых видов деятельности или делегировании лицензированных полномочий и функций третьему лицу, не обладающему лицензией на такие полномочия и функции;

м) неосуществлении в срок мер, установленных решениями или постановлениями регулирующего органа, или невыполнении в установленный срок положений предписания об устранении нарушений, констатированных регулирующим органом;

н) несоблюдении технических норм эксплуатации электрических/газовых сетей, установок по производству энергии и топлива, установок по складированию и хранению топлива, могущем привести к снижению надежности и качества поставки энергии или топлива потребителям;

о) несоблюдении других условий, установленных в лицензиях на осуществление видов деятельности в области энергетики,

влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 100 до 500 условных единиц и на юридических лиц в размере от 300 до 500 условных единиц.

Субъектами правонарушений, предусмотренных ст. 169 КоП РМ, являются должностные лица и юридические лица.

Предусмотренное пунктом i) ст. 169 КоП РМ правонарушение - необоснованное отключение установки потребителя от электрической/газовой сети или необоснованное прекращение поставки электроэнергии или газа потребителю частично дублирует ст. 161 КоП РМ, предусматривающую ответственность за несанкционированное отключение электроэнергии.

Предусмотренное пунктом f) ст. 169 КоП РМ правонарушение – осуществление без лицензии лицензируемых видов деятельности, - следует отличать от аналогичного, но не тождественного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью (4) ст. 10 закона РМ «О предпринимательстве и предприятиях» № 845-XII от 03.01.1992 года.

Согласно части (4) ст. 10 закона РМ «О предпринимательстве и предприятиях» за осуществление деятельности без лицензии или осуществление деятельности, запрещенной на территории Республики Молдова, а также разрешенной исключительно государственным предприятиям, налоговые органы, Лицензионная палата или другой уполномоченный выдавать лицензии орган налагают штраф в размере полученного в результате такой деятельности валового дохода от реализации.

Данная норма не применяется к предприятиям энергетического сектора, т.к. закон № 845-XII является общим законом, а общий закон применяется только к отношениям, не урегулированным специальным законом.

Согласно ст. 2 закона РМ «Об электроэнергии» данный закон, в частности, распространяется на производство электроэнергии, поставку электроэнергии, лицензирование видов деятельности на рынке электроэнергии.

Часть (4) ст. 10 закона РМ «О предпринима-

тельстве и предприятиях» не распространяется на предприятия энергетического сектора, поскольку на эти предприятия распространяется специальный закон (пункт т) ст. 169 КоП РМ).

Согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года специальный законодательный акт содержит нормы права, применяемые исключительно к некоторым видам общественных отношений или категориям субъектов, строго определенным путем отступления от общего правила. В случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта [11].

Следовательно, к энергетическим предприятиям применению подлежит специальный закон - пункт т) ст. 169 КоП РМ, а не общий закон – часть 4 ст. 10 закона РМ «О предпринимательстве и предприятиях». Кроме того, КоП РМ принят позднее, чем вышеупомянутый закон, а согласно части (7) ст.6 закона РМ «О законодательных актах» в случае противоречия между законодательными актами, имеющими равную юридическую силу, применяются положения последнего по времени принятия акта.

Вывод. По нашему мнению, следовало бы устранить вышеуказанное противоречие, отменив часть (4) ст. 10 закона РМ «О предпринимательстве и предприятиях», и дополнить ст. 169 КоП РМ частью (2), предусматривающей административную ответственность за деятельность без лицензии в других областях деятельности.

Литература:

1. Г.К.Федоров, «Теория государства и права (Учебник)», Кишинев, 1998 г.
 2. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004
 3. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004
 4. Г.К.Федоров, «Теория государства и права (Учебник)», Кишинев, 1998 г., стр. 472
 5. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
 6. Официальный монитор РМ № 127-133 от 23.05.2010 г.
 7. Официальный монитор РМ № 23-24 от 12.02.2010 г.
 8. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
 9. Официальный монитор РМ № 176-181 от 21.10.2011 г.
 10. Официальный монитор РМ № 23-24 от 12.02.2014 г.
 11. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.
-
-

ГРАЖДАНСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОСТАВКУ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ

Б. СОСНА,

доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы, ст. научный сотрудник Института юридических и политических исследований АНМ

Д. ФАКИРОВ,

магистр права

SUMMARY

Currently, the importance given to civil liability for violation of the legislation governing the supply of electricity. In this article the authors comprehensively examine issues relating to civil liability for violation of the legislation governing the supply of electricity.

Keywords: civil liability, electricity, energy, sanctions violations, damages, payment of a penalty.

* * *

В настоящее время важное значение уделяется гражданской ответственности за нарушение законодательства, регулирующего поставку электроэнергии.

В рассматриваемом материале авторы всесторонне исследуют вопросы, касающиеся гражданской ответственности за нарушение законодательства, регулирующего поставку электроэнергии.

Ключевые слова: гражданская ответственность, электроэнергия, энергетика, санкции, правонарушения, возмещение убытков, уплата неустойки.

Целью исследования данного вопроса являются важные аспекты правоотношений, касающихся гражданской ответственности за нарушение законодательства, регулирующего поставку электроэнергии.

Изложение основных положений. Поставка электроэнергии регулируется:

1. Законом РМ «Об энергетике» № 1525-XIII от 19.02.1998 года [1];

2. Законом РМ «Об электроэнергии» № 124-XVI от 23.12.2009 года [2];

3. Положением о поставке и использовании электрической энергии, утвержденным постановлением Административного совета НАРЭ № 393 от 15.12.2010 года [3];

4. Законом РМ «О защите прав потребителей» № 105-XV от 13.03.2003 года [4];

5. другими нормативными актами.

Нарушение законодательства, регулирующего поставку электроэнергии, влечет гражданскую, административную и уголовную ответственность.

Юридическую ответственность принято рассматривать:

1. как институт права, т.е. совокупность правовых норм, регулирующих основания и порядок применения санкций за нарушение законодательства;

2. как правоотношение, т.е. как возникающее в результате правонарушения общественное отно-

шение, участники которого наделены субъективными права и субъективными обязанностями;

3. как элемент правоотношения, т.е. как субъективная обязанность правонарушителя претерпеть в установленном законом порядке установленные законом и/или договором неблагоприятные последствия правонарушения;

4. как санкцию, т.е. как установленные законом и/или договором неблагоприятные последствия правонарушения в виде ограничений имущественного и/или личного характера.

Гражданская ответственность за нарушение законодательства, регулирующего поставку электроэнергии, рассматривается авторами как субъективная обязанность правонарушителя претерпеть неблагоприятные последствия правонарушения.

С этой точки зрения гражданская ответственность – это обязанность правонарушителя претерпеть в установленном законом и/или договором порядке неблагоприятные последствия правонарушения в виде ограничений имущественного характера (возмещение убытков, уплата неустойки и т.д.).

Гражданская ответственность подразделяется на 2 вида: договорную и внедоговорную, или де-lictную, ответственность.

Договорная ответственность – это установленная законом или договором ответственность субъекта относительного правоотношения за неис-

полнение либо ненадлежащее исполнение своих субъективных обязанностей перед другими субъектами этого относительного правоотношения.

Внедоговорная, или деликтная, ответственность – это ответственность за причинение вреда.

Договорная ответственность установлена договорами и ст. ст. 14, 602-622, 624-630 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее - ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года [5] и другими законами.

Гражданская ответственность заключается в возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением установленного договором или законом обязательства и/или в уплате неустойки.

В соответствии с частью (2) ст. 602 ГК РМ в случае, если должник не исполняет обязательства, он обязан возместить кредитору убытки, причиненные этим неисполнением если не докажет, что обязательство не исполнено не по его вине.

Таким образом, часть (1) ст. 602 ГК РМ устанавливает презумпцию виновности должника, не исполнившего обязательство или исполнившего обязательство ненадлежащим образом.

К сожалению, ст.ст. 1398-1423 ГК РМ, устанавливающие деликтную ответственность, не предусматривают презумпцию виновности лица, причинившего вред.

Предложение. По нашему мнению, следует установить презумпцию виновности причинителя вреда.

Под убытками, которые обязан возместить должник, по вине которого не исполнено надлежащим образом обязательство, принято понимать «ущерб, причиненный имуществу кредитора противоправным поведением должника. Они всегда проявляются в ущемлении имущественных прав кредитора» [6]. Легальное определение понятия «убытки» дано в части (2) ст. 14 ГК, согласно которой под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученная прибыль, которую это лицо получило бы, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Возмещение убытков, причиненных неисполнением денежных обязательств, предусмотрено ст. 619 ГК РМ. На денежные обязательства на срок просрочки начисляются проценты. За просрочку начисляется пять процентов сверх процентной ставки, предусмотренной статьей 585 ГК РМ, если законом или договором не предусмо-

тreno иное. Доказательство нанесения меньшего ущерба допускается.

В случае совершения сделок без участия потребителя начисляются девять процентов сверх процентной ставки, предусмотренной ст. 585 ГК РМ, если законом или договором не предусмотрено иное. Доказательство нанесения меньшего ущерба не допускается.

В случае, когда кредитор по другим правовым основаниям может требовать начисления больших процентов, эти проценты подлежат выплате. Ссылка на право возмещения иного ущерба не исключается.

Пеня за просрочку к процентам не применяется.

Статье 619 ГК РМ противоречат ст. 243 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее - ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года [7] и часть (1) ст. 24 Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее - ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) [8].

Согласно ст. 243 ГПК РМ при вынесении решения о взыскании денежной суммы судебная инстанция в резолютивной части указывает цифрами и прописью размер взыскиваемой денежной суммы и валюту, в которой она взыскивается, с процентами за просрочку, определенными в соответствии со ст. 619 ГК РМ, которые должны быть уплачены должником даже в случае его невиновности, если он не исполнит решение в 90-дневный срок со дня признания решения окончательным.

Согласно части (1) ст. 24 ИК РМ по заявлению взыскателя судебный исполнитель исчисляет проценты, пени и другие суммы, вытекающие из задержки исполнения, с учетом уровня инфляции и в соответствии с положениями ст. 619 ГК РМ. Указанные суммы начисляются со дня обретения решением судебной инстанции окончательного характера или, в случае иных исполнительных документов, со дня наступления срока исполнения требования и до дня реального погашения, содержащегося в любом из этих документов обязательства с включением в начисляемый период также срока приостановления исполнительного производства в соответствии с положениями ИК РМ.

Противоречие между этими законами должно разрешаться в соответствии с частью (7) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года, согласно которой в случае противоречия между законами, имеющими равную юридическую силу, применяется последний по времени принятия закон [9].

В предусмотренных ст.ст. 16, 1422, 1423 ГК

PM и другими законами случаях лицо, права которого нарушены, вправе требовать возмещения и материального, и морального ущерба.

Так, предприятие Б., являющееся поставщиком электроэнергии, отключило квартиру потребителя А. от электросети, ссылаясь на неоплату им электроэнергии в срок, указанный в квитанции на оплату электроэнергии. А. подал предварительное заявление предприятию Б., в котором требовал возмещения материального и морального ущерба, причиненного незаконным отключением, ссылаясь на то, что согласно договору на поставку электрической энергии, заключенному между ним и поставщиком, отключение допускается только по истечении 20-дневного срока со дня срока оплаты, указанного в квитанции. Поставщик отклонил предварительное заявление А.

А. обратился в суд Рышкань мун. Кишинев с иском о взыскании с поставщика материального и морального ущерба в соответствии с законном РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года. Суд Рышкань вынес решение о взыскании с поставщика 137 лей материального ущерба (стоимость повторного подключения) и 100 лей морального ущерба. Поставщик обжаловал это решение в Апелляционную палату Кишинева, уплатив за подачу кассационной жалобы 200 лей государственной пошлины.

Апелляционная палата Кишинева отменила решение суда Рышкань и вернула дело на новое рассмотрение в этот же суд в ином составе судей.

При новом рассмотрении дела суд Рышкань взыскал с поставщика 137 лей материального ущерба и 500 лей морального ущерба. Поставщик обжаловал это решение в кассационном порядке в Апелляционную палату Кишинева, уплатив ещё раз 200 лей государственной пошлины.

Апелляционная палата Кишинева отклонила кассационную жалобу поставщика, оставив без изменения решение суда Рышкань о взыскании с поставщика 137 лей материального ущерба и 500 лей морального ущерба. Данное дело рассматривалось более 4 лет с июня 2007 года по ноябрь 2011 года.

В соответствии с законом РМ «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок» № 87 от 21.04.2011 года А. предъявил иск к министерству финансов РМ о взыскании с государства 10 000 лей морального вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок.

Апелляционная палата Кишинева частично

удовлетворила иск А, присудив ко взысканию 500 лей морального ущерба. Обе стороны обжаловали это решение.

Высшая судебная палата РМ частично удовлетворила кассационную жалобу А. и взыскала с Министерства финансов РМ в пользу А. 5000 лей морального ущерба.

Неисполнение субъективных гражданских обязанностей может повлечь взыскание неустойки (штрафа, пени).

Согласно части (1) ст. 624 ГК РМ неустойкой признается договорное положение, в соответствии с которым стороны производят предварительную оценку убытков и устанавливают, что в случае non-исполнения обязательства должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму или передать определенную вещь.

В соответствии со ст. 625 ГК РМ соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме под угрозой его недействительности.

В Республике Молдова применяются следующие виды неустойки:

1. законная, т.е. установленная законом;
2. договорная, т.е. установленная договором;
3. законодоговорная, т.е. установленная и законом, и договором.

Законной является неустойка, установленная любым законом, в том числе законом РМ «О защите прав потребителей» № 105-XV от 13.03.2003 года [10].

Статья 32 закона РМ «О защите прав потребителей» гласит: «За нарушение сроков, предусмотренных частью (1) статьи 18, продавец, исполнитель уплачивают потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку в размере 5 % цены продукта, услуги, действующей на день рассмотрения жалобы потребителя.

В случае нарушения установленных согласно статье 21 сроков начала и окончания оказания услуги (выполнения работы) или назначенных потребителем новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку в размере 10 % цены услуги (работы).

Договором об оказании услуги (выполнении работы) может быть установлен более высокий размер неустойки.

Уплата неустойки и возмещение ущерба не освобождают продавца, исполнителя от исполнения возложенных на него обязательств перед потребителем.

Требования потребителя о возмещении ущерба и уплате неустойки, предусмотренной настоящим

законом или договором, подлежат удовлетворению продавцом, исполнителем по обоюдному согласию или в судебном порядке в соответствии с законодательством.

При осуществлении уполномоченным органом контроля по жалобе потребителя продавец, исполнитель несут связанные с этим расходы, в том числе по проведению экспертизы и испытаний (тестирования), если последние подтверждают несоответствие продукта, услуги установленным или заявленным требованиям».

Согласно ст. 629 ГК РМ установленная законом неустойка не может быть предварительно исключена или уменьшена соглашением сторон.

Договорная неустойка – это неустойка, которая может быть установлена только с письменного согласия всех сторон договора.

Договорная неустойка может быть уменьшена судебной инстанцией в соответствии со ст. 630 ГК РМ.

В исключительных случаях, с учетом всех обстоятельств, судебная инстанция может вынести решение об уменьшении несоразмерно большой неустойки. При уменьшении неустойки должны приниматься во внимание не только имущественные, но и другие охраняемые законом интересы кредитора.

Не допускается уменьшение неустойки в случае, когда она уже уплачена.

Законнодоговорная неустойка установлена частью (6) ст. 48 закона РМ «Об электроэнергии», которая гласит: «Поставщик электрической энергии по регулируемым тарифам не вправе отказать в заключении договора на поставку электрической энергии потенциальному конечному потребителю, который выполнил все установленные законом условия для заключения договора. За несвоевременную оплату потребленной электрической энергии конечные потребители уплачивают пеню в размере и порядке, установленных по соглашению в договоре. Размер пени является предметом соглашения, однако не может превышать средневзвешенную годовую процентную ставку по новым кредитам, выданным в национальной валюте коммерческими банками в течение года, зафиксированную в предыдущем году и опубликованную в отчете Национального банка Молдовы. Поставщики пересматривают размер пени, установленный в договорах, заключенных со всеми конечными потребителями, с соблюдением при этом установленного максимального предела».

Применение законнодоговорной неустойки на практике встречает затруднения, т.к. часть (6) ст. 48 закона РМ «Об электроэнергии» даёт сторонам

право определить размер пени по соглашению между ними. Поставщики, как правило, требуют установить максимальный размер пени – средневзвешенная годовая процентная ставка по новым кредитам, а потребители требуют установить пению в размере 1/3 или $\frac{1}{2}$ средневзвешенной годовой процентной ставки. При рассмотрении преддоговорных споров об установлении пени за несвоевременную оплату электрической энергии суды выносят различные по содержанию решения. Отдельные суды удовлетворяют требования поставщиков об установлении максимального размера пени, несмотря на требования потребителей установить пению в размере половины максимального размера, установленного частью (6) ст. 48 закона РМ «Об электроэнергии».

Предложение. По нашему мнению, в таких случаях следует руководствоваться частью (1) ст. 1 ГК РМ, согласно которой гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых отношений.

Исходя из этого принципа суды должны удовлетворять требования потребителей об установлении пени в размере $\frac{1}{2}$ установленного частью (6) ст. 48 закона РМ «Об электроэнергии» максимального размера пени.

Внедоговорная, или деликтная, ответственность установлена ст.ст. 1398-1423 ГК РМ и другими нормативными актами.

Общие основания и условия деликтной ответственности установлены ст. 1398 ГК РМ.

Лицо, которое виновно совершило неправомерные действия по отношению к другому лицу, обязано возместить имущественный вред, а в предусмотренных законом случаях – также и моральный вред, причиненные действием или бездействием.

Вред, причиненный правомерными действиями или при отсутствии вины, подлежит возмещению только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Лицо, не являющееся причинителем вреда, обязано возместить его только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Вред не подлежит возмещению, если он причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя не нарушают нормы этики и морали.

Деликтная ответственность применяется, если имеются следующие 4 условия:

1. вред,
2. противоправное поведение причинителя,
3. причиненная связь между противоправным поведением и вредом,

4. вина должника.

При этом вина причинителя не презюмируется. Статья 475 Гражданского кодекса МССР, принятого законом МССР от 26.12.1964 года, презумировала вину причинителя вреда. По нашему мнению, следовало бы восстановить эту норму, установив, что причинитель обязан возместить вред, если он не докажет, что вред причинен не по его вине.

Особенности возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности, установлены ст. 1410 ГК РМ.

Лица, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (эксплуатация транспортных средств, оборудования, механизмов, использование электроэнергии, взрывчатых веществ, осуществление строительных работ и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие форс-мажорных обстоятельств (за исключением случаев, когда вред возник вследствие эксплуатации воздушного транспортного средства) или умысла потерпевшего.

Обязанность возмещения вреда возлагается на лицо, которое владеет источником повышенной опасности на праве собственности или на другом законном основании, либо на лицо, которое взяло на себя обязанность охраны этого источника.

Владелец источника повышенной опасности не отвечает за причиненный вред, если докажет, что источник выбыл из обладания владельца в результате противоправных действий третьих лиц. В таком случае ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, несет лицо, противоправно завладевшее источником. В той мере, в которой владелец источника повышенной опасности виновен в том, что источник выбыл из его обладания, он отвечает за вред солидарно с лицом, противоправно завладевшим источником.

Владельцы источников повышенной опасности несут солидарную ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия этих источников (столкновения транспортных средств и т.п.) третьим лицам.

Вред, причиненный владельцам источников повышенной опасности в результате взаимодействия этих источников, возмещается в соответствии с положениями ст. 1398 ГК РМ.

Ответственность за вред, причиненный увечьем или иным повреждением здоровья, установлена ст. 1418 ГК РМ.

В случае увечья или иного повреждения здоровья причинитель вреда обязан возместить потерпевшему заработок (доходы), упущеный им в

результате утраты или снижения трудоспособности, а также расходы, вызванные повреждением здоровья (на лечение, дополнительное питание, протезирование, посторонний уход, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии и др.).

Определение заработка (доходов), упущенного потерпевшим вследствие увечья или иного повреждения здоровья, осуществляется в соответствии с законом.

При определении заработка (доходов), упущенного потерпевшим, не учитываются пенсия по инвалидности, назначенная потерпевшему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, а также другие пособия и выплаты, произведенные по линии государственного социального страхования.

Пенсии по инвалидности назначаются в соответствии с законом РМ «О пенсиях государственного социального страхования» № 156-XIV от 14.10.1998 года [11].

Ответственность в случае смерти потерпевшего установлена ст. 1419 ГК РМ.

В случае смерти потерпевшего вследствие тяжкого увечья или иного повреждения здоровья право на возмещение вреда имеют:

а) нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания;

б) ребенок умершего, родившийся после его смерти;

с) один из родителей, супруг или другой член семьи умершего, независимо от трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, братьями и сестрами, не достигшими четырнадцати лет либо хотя и достигшими указанного возраста, но по заключению уполномоченного медицинского органа нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе;

д) лица, состоявшие на иждивении умершего и ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти.

Право на возмещение вреда признается:

а) за несовершеннолетними – до достижения восемнадцати лет;

б) за учащимися и студентами в возрасте восемнадцати лет и старше – до окончания учебы (за исключением учебы на заочном отделении) в учебных заведениях, но не более чем до двадцати трех лет;

с) за женщинами старше пятидесяти пяти лет и мужчинами старше шестидесяти лет – пожизненно;

- d) за инвалидами – на срок инвалидности;
- е) за одним из родителей, супругом, другим членом семьи умершего, занятыми уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, братьями и сестрами, – до достижения ими четырнадцати лет либо улучшения состояния здоровья, подтвержденного заключением уполномоченного медицинского органа.

Определение размера возмещений, предоставляемых в связи с потерей кормильца, осуществляется в соответствии с законом.

Лица, обязанные возместить вред, связанный со смертью потерпевшего, должны возместить необходимые расходы на погребение, с учетом социального статуса умершего и местных обычаяв, лицу, понесшему эти расходы.

Порядок возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанным со смертью лица, установлен ст. 1420 ГК РМ.

Возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица, осуществляется в виде ежемесячных платежей.

Возмещение расходов, которые будут понесены в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, может быть установлено предварительно на основании заключения уполномоченного медицинского органа, в том числе при необходимости предварительной оплаты требуемых услуг и вещей (приобретение путевки в санаторий, оплата проезда, приобретение специальных транспортных средств и т.п.).

При наличии обоснованных причин судебная инстанция по требованию лица, имеющего право на возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица, с учетом возможностей ответственного за вред лица, может установить выплату возмещения в виде единовременного платежа, исчисленного за период не более трех лет.

Помимо материального вреда причинитель обязан возместить и моральный вред. В соответствии с частью (1) ст. 1422 ГК РМ в случае причинения лицу морального вреда (нравственных или физических страданий) посредством деяний, посягающих на его личные неимущественные права, а также в других предусмотренных законом случаях судебная инстанция вправе обязать ответственное за вред лицо возместить его в денежном эквиваленте.

Согласно части (1) ст. 1423 ГК РМ размер возмещения морального вреда определяется судебной инстанцией в зависимости от характера и тя-

жести причиненных потерпевшему нравственных или физических страданий, степени вины причинителя в случае, когда вина является условием ответственности, и степени, в которой это возмещение может удовлетворить потерпевшего.

ГК РМ не устанавливает ни минимальный, ни максимальный размеры возмещения морального вреда, что препятствует единообразному применению закона и создает условия для злоупотребления правом.

Предложение. По нашему мнению, следует установить минимальный и максимальный размеры морального вреда, причиненного в результате повреждения здоровья или в результате смерти.

Следует учесть, что ранее действовавший ГК РМ устанавливал минимальный и максимальный размеры компенсации морального ущерба, причиненного распространением сведений, порочащих честь и достоинство физического лица, не соответствующие действительности.

Согласно части 7¹ ГК РМ от 26.12.1964 года (в редакции закона РМ № 564-XIV от 29.07.1999 года) размер компенсации определялся судом от 75 до 200 минимальных заработных плат, если сведения распространены юридическим лицом, и в размере от 10 до 100 минимальных заработных плат, если сведения распространены физическим лицом.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 50-51 от 04.06.1998 г.
2. Официальный монитор РМ № 127-133 от 23.05.2010 г.
3. Официальный монитор РМ № 59-62 от 15.04.2011 г.
4. Официальный монитор РМ № 176-181 от 21.10.2011 г.
5. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
6. «Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Молдавской ССР», отв. ред. Яковлев В.Н., Давыдов В.Н., Кишинев, 1987 г., стр. 256
7. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
8. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.
9. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.
10. Официальный монитор РМ № 176-181 от 21.10.2011 г.
11. Официальный монитор РМ № 42-44 от 12.03.2004 г.

ASPECTE PTIVIND REGIMUL VAMAL DE TRANZIT

Valentina MADAN,

magistru în drept, asistent universitar, Universitatea Agrară de Stat din Moldova

SUMMARY

The last few years have seen a considerable increase in customs declarations, completed in connection with the placing of goods under the customs regime of transit. This increase is due to mutor factors such as road infrastructure development, harmonization of customs legislation with Community law, the implementation of ASYCUDA World application which facilitates the electronic completion of the T1 declaration and TIR Carnet and thus simplifying goods crossing over the customs borders.

Considering the geographical position of the Republic of Moldova, the transit of goods and people must be a way to attract the interest of foreign investors in Moldova, as well as provide a significant contribution to the state budget revenues.

This article presents normative acts regulating the transit procedure and the specific problems of the transit system in Moldova.

Keywords: transit, freight, customs declaration, customs regime, customs office, TIR carnet.

REZUMAT

Pe parcursul ultimilor ani s-a înregistrat o creștere considerabilă a numărului declarațiilor vamale, completate în legătură cu plasarea mărfurilor în regimul vamal de tranzit. Această creștere se datorează mai multor factori, cum ar fi: dezvoltarea infrastructurii drumurilor, armonizarea legislației vamale la legislația comunitară, implementarea programului Asycuda World care facilitează completarea declarației T1 și a carnetașului TIR în formă electronică și simplificarea trecerii mărfurilor peste frontieră vamală de către agenții economici disciplinați, program implementat de Serviciul Vamal.

Luînd în considerație așezarea geografică a Republicii Moldova, tranzitul mărfurilor și al persoanelor trebuie să reprezinte o modalitate de atragere a interesului agenților economici străini în Republica Moldova, precum și să asigure un aport însemnat la încasările la bugetul de stat.

Acest articol prezintă actele normative în vigoare ce reglementează regimul vamal de tranzit și problemele existente în sistemul de tranzit din Republica Moldova.

Cuvinte-cheie: tranzit, mărfuri, declarație vamală, regim vamal, birou vamal, carnet TIR.

Introducere. Cuvântul tranzit provine de la cuvântul latin *tranzitus*, ceea ce înseamnă trecere și se referă anume la trecerea mărfurilor prin stat fără vînzare sau trecerea pasagerilor dintr-un punct în altul prin mai multe puncte intermediare. Important este de a nu confunda noțiunea de tranzit cu sens general de transportare a mărfurilor prin mai multe țări cu regimul vamal de tranzit.

Conform art. 23 din Codul Vamal, regimul vamal de tranzit este unul suspensiv. Tranzitul este regimul vamal în care mărfurile sunt transportate pe teritoriul vamal sub supraveghere vamală de la un organ vamal la altul, fără perceperea drepturilor de import și de export și fără aplicarea măsurilor de politică economică, dacă legislația nu prevede altfel.

Regimul vamal de tranzit al mărfurilor poate fi clasificat în funcție de biroul vamal de plecare și de destinație. Tranzitul este *international* atunci când organele vamale implicate în regimul vamal de tranzit sunt organe vamale de frontieră și *national* atunci când cel puțin unul din organele vamale implicate în procedura de tranzit este organ vamal intern [2].

Stabilirea regimului vamal de către autoritatea vamală nu se face din propria inițiativă, ci la solicitarea titularului operațiunii de tranzit. Autoritatea vamală poate refuza acordarea unui regim vamal cerut, dacă titularul nu prezintă documentele însoțitoare din care să rezulte îndeplinirea acestui regim.

Tranzitul este o facilitate vamală care permite operatorilor transportul mărfurilor peste frontiere sau teritorii vamale fără să achite taxele datorate în principiu la intrarea sau la ieșirea din acest teritoriu, nefiind decât o singură formalitate vamală. Raportat la situația descrisă mai sus, se poate vorbi de un regim mai simplu la nivel administrativ și mai economic pentru circulația mărfurilor peste mai multe teritorii vamale. Mărfurile pot circula sub regimul de tranzit de la punctul de pornire pînă la punctul de vămuire unde, în momentul încheierii tranzitului, vor trebui să îndeplinească obligațiile vamale și fiscale locale, după care mărfurile sunt plasate în liberă circulație sau sub un nou regim suspensiv. Totodată, un regim suspensiv poate fi de asemenea terminat prin plasarea mărfurilor sub regimul de tranzit, de exemplu, prin reexportul din teritoriul vamal.

Metode și materiale aplicate. În scopul unei analize adecvate a regimului vamal de tranzit din Republica Moldova, au fost utilizate metode ca: analiza, comparația, analogia, sinteza, observarea, gruparea și consultarea literaturii de specialitate. În cercetarea respectivă a fost aplicată metoda sociologică, deoarece oferă o perspectivă nouă în studiul realității juridice ca veridicitate socială.

Studiul științific s-a realizat pe analiza legislației naționale în domeniul vamal: Codul vamal al Republicii Moldova, Regulamentului de aplicare a destinațiilor

vamale nr. 1140 din 02.11.2005 și statistica oferită de Serviciul Vamal

Rezultate obținute și discuții. Evoluția sistemului de tranzit a cunoscut mai multe etape. La sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial, schimburile de mărfuri au cunoscut o dezvoltare rapidă în Europa. În acest context, procedurile vamale complicate de fiecare dată, cînd mărfurile treceau o frontieră, constituau un impediment asupra schimburilor. Într-un climat de cooperare din ce în ce mai bun între națiuni, s-au inițiat negocieri sub auspiciile Comisiei economice pentru

Europa din cadrul ONU, avînd ca obiectiv încheierea unui acord internațional pentru facilitarea circulației mărfurilor în Europa [10].

Paralel cu dezvoltarea globală a schimburilor internaționale, s-a constatat faptul că Comunitatea Europeană nou creată și în plină expansiune avea nevoie de un regim de tranzit specific, pentru facilitarea circulației mărfurilor și a formalităților vamale în interiorul și între statele membre.

Necesitatea de a dispune de un regim de tranzit specific Comunității europene a devenit presantă în 1968, odată cu introducerea tarifului vamal comun. Regimul de tranzit comunitar a fost introdus în 1968 și a facilitat circulația mărfurilor comunitare și necomunitare, în cadrul Comunității Europene. Pentru prima dată s-au folosit siglele T1 pentru mărfurile necomunitare și T2 pentru mărfurile comunitare.

Primul Acord TIR a fost încheiat în 1949 și prevedea introducerea într-un anumit număr de țări europene a unui sistem de garantare care să acopere drepturile vamale și alte taxe susceptibile de a fi percepute asupra mărfurilor care circulau în Europa în cadrul schimburilor internaționale. Succesul Acordului TIR din 1949 a condus la elaborarea Convenției TIR adoptată în 1959 și revizuită în 1975 [1].

Conform statisticii oferite de Serviciul Vamal [6, p.9], în Republica Moldova, în anul 2011, au fost efectuate 121270 de operațiuni de tranzit sub acoperirea carnetului TIR, ceea ce reprezintă 36% din numarul total de operațiuni de tranzit efectuate pe teritoriul Republicii Moldova. În rest, sunt utilizate sisteme naționale de tranzit T1 și borderoul pentru transpor, procentajul utilizării fiind doar de 5%.

Informațiile privind toți transportatorii autorizați să utilizeze carnetul TIR sunt centralizate într-o bază de date internațională TIR (ITDB) la comisia de control TIR (TIREXB) de la Geneva, utilizând un sistem de identificare cu cod unic (ID) [7, p. 11].

În conformitate cu legislația națională, nu se îndeplinesc formalități de tranzit și nu se garantează obligația vamală pentru mărfurile transportate pe calea aerului și pe apă. Răspunderea cu privire la marfa tranzitată revine transportatorului. De asemenea, nu se îndeplinesc formalități de tranzit pentru mărfurile în stare lichidă sau gazoasă transportate prin conducte, precum

și pentru curentul electric. În acest caz, răspunderea cu privire la mărfurile tranzitate revine persoanei juridice care administrează instalația de transport. Excepție de la aceste dispoziții, pentru gazul natural care tranzitează teritoriul Republicii Moldova avînd ca destinație o țară terță se va depune o declarație vamală de tranzit, lunar, pînă la data de 20 a lunii, pentru cantitatea de gaz tranzitată în cursul lunii precedente. În aplicarea acestor dispoziții Serviciul Vamal va stabili norme tehnice de lucru [5].

Tranzitul este regimul vamal în care mărfurile sunt transportate pe teritoriul vamal sub supraveghere vamală de la un organ vamal la altul. Supravegherea vamală cuprinde orice acțiune a organelor vamale în vederea asigurării respectării reglementărilor vamale și a altor norme aplicabile mărfurilor și mijloacelor de transport aflate sub supravegherea vamală. Astfel, supravegherea vamală a mărfurilor aflate în tranzit poate fi realizată, după caz, prin una sau mai multe operațiuni, după cum urmează [7, p. 5]:

a) Aplicarea de sigiliu vamale la mărfurile, bunurile și mijloacele de transport supuse regimului vamal, precum și la accesul în spațiile în care acestea se găsesc.

b) Efectuarea de verificări selective inopinate la mijloacele de transport încărcate cu mărfuri aflate în tranzit.

c) Ținerea operativă a evidenței mărfurilor și bunurilor supuse regimului vamal prin înscriserea lor în registrele sau documentele vamale (inclusiv în format electronic).

Conform Codului Vamal al Republicii Moldova, regimul vamal de tranzit se încheie atunci cînd mărfurile sunt prezentate, împreună cu documentele însoritoare, la organul vamal de destinație în stare intactă, cu excepția pierderilor naturale aferente transportării și păstrării în condiții bune.

Încheierea regimului vamal de tranzit are o importanță semnificativă, în special pentru a determina dacă nu a fost încălcăt termenul acordat pentru tranzit (nerespectarea procedurii de tranzit se sancționează cu amendă de 3% din valoarea mărfuii conform art. 231 din Codul Vamal). Aceste sancțiuni sunt necesare pentru a disciplina agenții economici care nu își îndeplinesc conștiincios obligațiunile asumate.

Cadrul legislativ în vigoare

1. Convenția vamala relativ la Transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetelor TIR de la Geneva din 14 noiembrie 1975, în vigoare pentru Republica Moldova de la 30 martie 1993.

2. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr.1086 din 25 noiembrie 1997 „Pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de aplicare a Convenției vamale relativ la transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetului TIR (Convenția TIR din 1975). În: Monitorul Oficial nr. 86-87 din 05.12.1997.

3. Convenția cu privire la Contractul de transport internațional al mărfurilor pe șosele (CMR) de la Geneva din 19 mai 1956, în vigoare pentru Republica Moldova de la 30 martie 1993.

4. Codul vamal al Republicii Moldova nr.1149-XIV din 20.07.2000, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.160-162/1201 din 23.12.2000.

5. Hotărirea pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova nr.1140 din 02.11.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.157-160/1285 din 25.11.2005.

6. Ordinul Serviciului Vamal cu privire la aprobarea Normelor metodologice privind aplicarea sistemului de tranzit pe teritoriul Republicii Moldova nr. 288-o din 20.12.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 28-30/72 din 17.02.2006.

În general, legislația vamală care vizează direct sau indirect tranzitul mărfurilor și al persoanelor este ajustată la legislația comunitară. Pentru mărfurile transportate pe calea ferată în segmentul transnistrean se aplică ordinul Serviciului Vamal nr.156-O din 18.04.12, și ordinul nr.155-O din 18.04.2012.

În scopul dezvoltării și implementării sistemului de tranzit comun (NCTS – Noul Sistem Computerizat de Tranzit) a fost completat chestionarul de autoevaluare și identificate necesitățile tehnice ale Serviciului Vamal [9, p. 3], comisia Europeană având rolul de definitivare și acordarea suportului necesar în derularea procesului de implementare a NCTS în Republica Moldova.

Probleme care, actualmente, există în regimul vamal de tranzit:

1. În tranzitul de mărfuri și de persoane lipsește controlul și supravegherea vamală asupra raioanelor de est ale țării (Transnistria). Organele de stat nu pot efectua supravegherea operațiunilor de tranzit prin raioanele de Est. Schimbul de informații dintre organele constituționale și autoritățile autoproclamate transnistrene este practic inexistent.

2. Legislația națională nu prevede modalitatea de modificare a termenului de tranzit stabilit de biroul vamal de plecare, în cazuri exceptionale (în termenul de pîna la 8 zile) mărfurile sănt plasate într-un regim suspensiv pe un termen de 1-3 zile, fapt ce implică cheltuieli adăugătoare.

3. Necesitatea armonizării legislației naționale cu cea internațională și, în special, art. 42 alin. (3) din Codul Vamal al Republicii Moldova în care se prezintă în calitate de principal obligat persoana juridică înregistrată la organele vamale, care își exprimă voînța de a efectua o operațiune de tranzit (brokerul vamal, agentul economic). Codul Vamal Comunitar, art. 146 alin. (3), menționează că transportatorul este responsabil pentru preluarea mărfurilor și prezentarea acestora biroului vamal de destinație intacte și în termenii stabiliți împreună cu declarația vamală de tranzit și docu-

mentele însușitoare, acesta avînd calitatea de *principal obligat* [8, p. 8].

Concluzii. Potrivit unei majorități absolute ale legeștiilor vamale contemporane, mărfurile și mijloacele de transport ce traversează frontieră statului nu doar că se declară organului vamal și se prezintă acestuia, pentru control, dar concomitent se plasează și într-un anumit regim vamal sau destinație vamală. Anume regimul/destinația vamal în care se plasează mărfurile stabilesc regulile de taxare, utilizarea mărfurilor și mijloacelor de transport respective, acestea influențînd indirect chiar și modul în care organele vamale controlează aceste mărfuri [5,p.8].

Crescerea eficienței procedurilor de tranzit, accelerarea și securizarea operațiunilor derulate în cadrul unei proceduri de tranzit, îmbunătățirea comunicării și coordonării între administrațiile vamale, constituie un proces amplu și complex care impune, pentru asigurarea acestor performanțe, implicarea tuturor participanților la transportarea internațională a mărfurilor.

Cerințele față de rețelele de transport a mărfurilor au sporit cu mult datorită creșterii ascendente a legăturilor comerciale internaționale și a cerințelor populației. În prezent, lumea programelor informaționale și a tehnologiilor de ultimă generație permit eficientizarea operațiunilor vamale. Utilizarea Sistemului Informațional Asycuda World în Republica Moldova , pe lîngă alte oportunități, oferă posibilitatea completării declarației T1 și a carnetului TIR în formă electronică, fapt ce permite monitorizarea în regim *online* a operațiunilor de tranzit.

Referințe bibliografice

1. Convenția vamala relativ la Transportul internațional de mărfuri sub acoperirea carnetelor TIR de la Geneva din 14 noiembrie 1975. În vigoare pentru Republica Moldova de la 30 martie 1993.
2. Codul vamal al Republicii Moldova nr.1149-XIV din 20.07.2000. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.160-162/1201 din 23.12.2000.
3. Hotărîrea pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova nr.1140 din 02.11.2005, publicat în: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.157-160/1285 din 25.11.2005.
4. Ordinul Serviciului Vamal cu privire la aprobarea Normelor metodologice privind aplicarea sistemului de tranzit pe teritoriul Republicii Moldova nr. 288-o din 20.12.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.28-30/72 din 17.02.2006.
5. Eduard Sîrbu, Viorel Melnic. Reglementari vamale:sistemul destinațiilor vamale în Republica Moldova. Chisînău, 2009.p.8
6. Munteanu Alexandru. Sistemul de tranzit sub acoperirea carnetului TIR. În: Revista „Vama” nr. 3(27) 2012.
7. Munteanu Alexandru. Sistemul de tranzit prin teritoriul Republicii Moldova. În: Revista „Vama” nr. 3 (21) 2011.
8. Valerian Batcu. Aplicarea Regimului vamal de tranzit-poziția brokerilor vamali. În: Revista „Vama” nr. 3(21).
9. Activitatea Serviciului Vamal în semestrul I 2012: cifre, evenimente, realizări. În: Revista „Vama” nr. 4(28) iulie-august 2012.
10. Autoritatea Națională a Vămilor. Manual de tranzit. În: www.customs.ro/UserFiles/CustomFiles/Manual_tranzit.doc

MECANISMUL APARIȚIEI CONSECINȚELOR SOCIALE ALE CRIMINALITĂȚII

Dj. VASILOI,
magistru în drept IŞPCA, lector superior

SUMMARY

Criminology offers the possibility of complex studies and critical phenomena in the field of criminal law respectively and offering explanations for the social consequences of crime as nascent. Thus we found it necessary to make any reference to this issue, namely to provide some aspects on identifying a mechanism for the development of the social consequences of crime. Also note that this study aims to analyze these issues in terms of dynamic to observe the moments included in this process.

Key-words: social consequences of crime, criminal law, criminology, nascent, mechanism.

REZUMAT

Criminologia oferă posibilitatea efectuării unor studii complexe și esențiale a fenomenelor din domeniul respectiv, precum și din cel penal, oferind explicații în ce privește consecințele sociale ale criminalității ca proces de apariție. Astfel, am considerat necesar de a face careva referințe la acest aspect, și anume de a prezenta aspectele ce vizează identificarea mecanismului de apariție a consecințelor sociale ale criminalității. De asemenea, menționăm că studiul efectuat vizează analiza acestor aspecte din punct de vedere dinamic, pentru a observa momentele cuprinse în acest proces.

Cuvinte cheie: consecințele sociale ale criminalității, dreptul penal, criminologie, proces de apariție, mecanism.

Introducere. Consecințele sociale ale criminalității constituie un subiect de profunzime pentru criminologie dar și pentru științele penale. Studiile efectuate s-au referit la consecințele sociale doar din punct de vedere static, ceea ce ne-a determinat să abordăm și să completăm cercetările cu o analiză a consecințelor sociale ale criminalității, efectuată din punct de vedere dinamic.

Scopul imediat este de a identifica și evidenția mecanismul de apariție a consecințelor sociale ale criminalității.

Metodele aplicate și materialele utilizate sunt cele precum metoda observației, a analizei, a sintezei, a dezbatelor, etc. Au fost studiate materiale științifice ale unor autori autohtoni, O. Bejan, V. Bujor, I. Ciobanu etc., precum și ale autorilor străini – Babaev M. M., Kuznetsova N. F.

Rezultate obținute și discuții. În acest sens, s-a încercat determinarea mecanismului apariției, în mod succesiv, a acelor schimbări care, în final, au fost certe ca totalitatea consecințelor sociale ale criminalității.

Necesitatea acestei abordări rezidă, în primul rând, în faptul că însuși consecințele criminalității sunt niște „schimbări”.

Termenul „schimbări” conține momentul dinamic, ceea ce ar fi suficient pentru a atrage atenția doar la apariția consecințelor criminalității.

În al doilea rând, abordarea dinamică permite identificarea unei modalități concrete și transparente a direcțiilor posibile și a măsurilor profilactice privind efectele negative ale conduitei ilegale.

Cercetând consecințele ca o serie de schimbări legate între ele și intercondiționate, analizând pe etape necesitatea și motivele apariției unor schimbări noi, criminologii propun măsuri profilactice în ceea ce ține de desfășurarea evenimentelor, evidențind

etapele în care influența acestor măsuri poate fi mai efectivă.

În al treilea rând, analiza aspectului dinamic este necesar pentru a determina factorii care stimulează schimbările sociale negative, produse de criminalitate, pentru a putea preveni astfel de schimbări, minimizându-le.

Constatând esența mecanismului apariției pagubei de la totalitatea actelor infracționale subliniem, în primul rând, că consecințele criminalității reprezentă întotdeauna un proces (adică acel șir de schimbări ale unui fenomen sau obiect, în care se exprimă modificările direcției determinante și firești (necesare) a unui astfel de fenomen), în care laolaltă se leagă consecințele directe și indirekte ale fenomenelor, cauzate de schimbările negative, sociale, nemijlocite. A fost determinat într-un studiu precedent că unele evenimente (fapte, fenomene), care apar ca rezultat al conduitei ilegale, au determinat nașterea unor procese noi, relativ autonome ale schimbărilor negative. În acest sens, putem include acele tipuri de devianțe care au la bază alte comportamente deviantă [2, p. 34].

Apariția consecințelor procesului infracțional este dependentă de procesul de săvârșire a infracțiunilor, fapt constatat și în dreptul penal, unde infracțiunea este cea care dă începutul survenirii tuturor consecințelor criminalității. Reiesind din aceasta, putem conchide că în însuși acest proces sunt puse acele elemente care stabilesc, în ultima instanță, caracterul și volumul consecințelor.

Infracțiunea, în acest caz, reprezintă de fapt întregul proces al comportamentului criminal unde se reflectă întreaga activitate mintală obiectivă, precum și dezvoltarea consecutivă interdependentă a componentelor subiective și obiective care, în final, se intemeiază ca fiind acțul infracțional [1, p. 93].

Dezvoltarea situației criminale, preinfracționale se regăsește, de asemenea, în procesul infracțiunii. Trecînd de la un nivel particular la cel general, procesul săvîrșirii infracțiunii este partea esențială, importantă a mecanismului apariției consecințelor.

Pentru a determina care elemente ale procesului infracțiunii influențează, într-un mod evident, caracterul și volumul consecințelor criminalității, a fost necesară găsirea și evaluarea acestora, astfel încît am reușit evidențirea unei modalități ce ne poate permite constatarea unor realități legate de apariția consecințelor sociale ale criminalității. Așadar, de împrejurările descrise sănătate și caracteristicile esențiale ale criminalității, precum și fenomenele de masă relative, care în cel mai serios mod determină măsura gravitației și răspîndirii consecințelor acesteia.

Este vorba despre volumul criminalității, nivelul ei în societate în totalitate sau în regim aparte, despre structura calităților, despre calitățile contingentului infractorilor și, în particular, despre recidiviști și făptuitori experimentați, înrăuți [2, p. 34].

Elementele procesului infracțional prezintă doar o parte a acestui mecanism de care depind volumul și caracterul consecințelor sociale ale criminalității, dar numărul schimbărilor negative generat de acțiunile infracționale poate fi mai lung sau mai scurt și poate include elemente care variază în mod vizibil în funcție de diferite împrejurări care, deși nu sunt esențiale, au totuși o anumită legătură cu criminalitatea.

În acest caz este vorba despre influențe din partea societății care își pun amprenta în mod vizibil și mai ales previzibil asupra calității, volumului, dinamicii consecințelor criminalității. De aceea nu putem confunda aprecierea dată consecințelor infracțiunii în știința dreptului penal și cea dată în știința criminologiei. Doar analiza criminologică ne permite a vedea și a constata toate influențele parvenite din societate, inclusiv asupra consecințelor, care au legătură cu schimbarea acestora. În pofida multiplelor prognoze criminologice de acest fel, situația criminogenă în societate devine alarmantă [5, p. 36].

Tinînd cont de faptul că combaterea criminalității este o sarcină care nu poate fi rezolvată, în prezent, pe deplin, rămîne actuală problema micșorării volumului consecințelor criminalității și astfel se va realiza sarcina privind întreprinderea unor măsuri de combatere a criminalității, în mod real, în societate.

Finalitatea procesului de apariție a consecințelor sociale ale criminalității nu rezidă în constatarea acestora, ci în abordarea unor măsuri, metode, direcții de combatere și profilaxie, legi, cercetări, expertize criminologice, specialiști.

Reiesind din cele expuse, este absolut vădită necesitatea de a indica și alte împrejurări de care depind caracterul și volumul consecințelor sociale ale criminalității, iar aceasta poate fi reliefată în așa-zisul „preț al activității de aplicare a legii”.

Această grupă de împrejurări, numită convențional „prețul activității de aplicare a legii”, include o serie de componente (legea, instituții, știința, oamenii) care

pentru a fi realizate, este nevoie de o serie de factori precum:

1. Calitatea sau nivelul funcționării organelor de drept ca un sistem de instituții.
2. Efectuarea continuă a unei observări referitor la cerințele legislației, îndeplinirea exactă, la timp a funcțiilor procesuale.
3. Efectuarea unei profilaxii efective a criminalității [2, p. 33].

De asemenea, „prețul activității de aplicare a legii” depinde și de corelația în care se află direcțiile de luptă cu criminalitatea, care pot fi apreciate de societate ca fiind extensive sau intensive.

Concluzie. În final, constatăm că firul consecințelor sociale ale criminalității începe odată cu crearea condițiilor prielnice situației infracționale, deoarece numai atunci poate încolzi ideea infracțională și poate fi decis comportamentul criminal. Influențele sociale care se răsfrîng asupra procesului infracțional nu fac altceva decât să determine volumul, gravitatea, felul consecințelor survenite. Iar toate acestea influențează ulterior procesul de prognozare, politica de elaborare și implementare a metodelor de combatere a criminalității.

Un alt aspect se referă la aprecierea cantitativă a consecințelor raportate la fazele procesuale parcuse. Astfel, volumul consecințelor de la momentul apariției lor ca rezultat al comportamentului infracțional și pînă la constatarea lor ca și consecințe sociale ale criminalității este mare și îngrijorător.

Așadar, în momentul comiterii actului infracțional (adică în momentul comiterii infracțiunii) consecințele sunt recunoscute și doar acele incluse în norma de incriminare, ca exemplu servește împrejurarea în care drept consecință directă a infracțiunii de omor este moartea victimei. Acest fapt este recunoscut în jurisprudența penală și împărtășit de toți teoreticienii penaliști.

Cu totul alta este situația în faza constatării consecințelor ca și consecințe sociale ale criminalității, deoarece în rîndul acestor consecințe sunt incluse, pe lîngă cele incriminate de lege, și acele care sunt indirect legate de infracțiune, drept exemplu fiind (continuînd gîndul) lipsa venitului pe care îl aducea victimă în familie, lipsa suportului ca parinte, dauna întreprinderii în cazul pierderii unui specialist etc. Asemenea constatări și aprecieri se regăsesc doar în criminologie cu referire la deosebirea dintre consecințele infracțiunii și consecințele 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.

RESTRICTIONII DE ORDIN LEGAL PRIVIND LIMITELE REALIZĂRII DREPTULUI LA AGITAȚIE ELECTORALĂ

Elena BECCIEV,
doctorandă

SUMMARY

The legislative framework regulating Pre-election campaigning should provide effective mechanisms and remedies for the enforcement of electoral rights. It is a general statement that every state has to ensure it. The study is dealing primarily with the problem of liability of violations on campaigning.

First of all we try to show the general legal framework of the electoral practices. Then, in case there are some violations of those practices, the state should react. In this case, the legislation of Republic of Moldova regulates some types of legal liability as: criminal liability and contraventional liability.

In this research we argue that the Parliament of the Republic of Moldova should establish tax liability, especially in case of violations of provisions concerning the financing of electoral campaigns.

Keywords: Pre-election campaigning, liability, rights

REZUMAT

Cadrul legislativ care reglementează campania preelectorală trebuie să prevadă mecanisme și metode eficiente pentru punerea în aplicare a drepturilor electorale. În articolul dat vom analiza problema interdicțiilor și restricțiilor prevăzute de legislația electorală ce țin de realizarea agitației electorale.

Mai întâi vom reda cadrul legal general al practicilor electorale. În cazul în care există unele încălcări ale acestor practici, statul ar trebui să reacționeze. În acest caz, legislația Republicii Moldova reglementează anumite tipuri de răspundere juridică ca: răspunderea penală și răspunderea contravențională.

În această cercetare susțin că Parlamentul Republicii Moldova trebuie să stabilească obligații fiscale, în special în caz de încălcare a dispozițiilor privind finanțarea campaniilor electorale.

Cuvinte-cheie: campanie preelectorală, răspundere, drepturi

Dreptul la agitație electorală, având la bază mecanismul normativ de realizare, un complex de drepturi și libertăți constituționale, direct sau indirect legate de libertatea exprimării și a opiniei, își asumă asupra sa și restricțiile caracteristice acestora. În pofida acestui fapt, dreptul la agitație electorală nu poate fi privit ca ceva absolut, adică acest drept este supus unor restricții legale.

Interdicțiile și restricțiile prevăzute de legislația electorală ce țin de realizarea agitației electorale sunt necesare pentru asigurarea unui caracter civilizat și legal al competiției electorale și în același timp sunt chemate să împiedice încălcarea normelor legislației electorale [1, p. 167].

În continuare vom releva *interdicțiile și restricțiile legale*.

1. Legislația electorală conține interdicții și restricții privitor la cadrul subiectelor electorale care au dreptul să facă agitație electorală, afirmație confirmată de art. 47 alin. (2) din Codul electoral (CE) al Republicii Moldova, care stipulează că exercițiul dreptului la agitație electorală poate fi supus unor formalități, condiții, restricții și chiar sancțiuni, măsură necesară unei societăți democratice.

2. Legislația electorală prevede, de asemenea, că membrii consiliilor și birourilor electorale nu pot face agitație electorală în favoarea sau în defavoarea per-

soanelor ce candidează la o funcție publică eligibilă; nu pot să se implice în activități politice în susținerea vreunui dintre concurenții electorali; nu pot să se afilieze niciunui din ei; nu pot sprijini finanțari sau prin orice alte modalități, direct sau indirect, niciun concurent electoral. În cazul alegerilor locale, membri ai consiliilor și birourilor electorale nu pot fi soții, afini și rudele de gradul întâi și doi ale candidatului la alegeri (art. 32 alin. (7) Cod electoral al Republicii Moldova).

3. Agitația electorală se admite numai după înregistrarea concurențului electoral de către organul electoral. Legislația electorală nu permite niciun fel de agitație electorală în ziua alegerilor și în ziua precedentă alegerilor (art. 47 alin. (3), (8) CE). Art. 52 din Codul contravențional al Republicii Moldova [2] prevede și o sancțiune pentru această faptă.

4. Candidații nu pot folosi mijloacele și bunurile publice (resursele administrative) în campaniile electorale (art. 47 alin. (6), Cod electoral al RM).

5. Membrii biroului electoral al secției de votare, reprezentanții concurenților electorali și persoanele autorizate să asiste la operațiile electorale sunt obligați să poarte ecusoane de identitate vizibile. Persoanelor care intră în localul secțiilor de votare li se interzice să poarte și să arate ecusoane, insigne sau alte însemne de agitație electorală (art. 55 alin. (3) CE).

6. Legislația electorală nu admite difuzarea rezultatelor chestionării alegătorilor privind opțiunile electorale de către mijloacele de informare în masă, în ziua alegerilor, pînă la închiderea secțiilor de votare. De asemenea, în perioada electorală, orice sondaje de opinie privind preferințele politice ale alegătorilor pot fi efectuate numai cu condiția înștiințării prealabile a Comisiei Electorale Centrale. Rezultatele acestor sondaje pot fi date publicității cel tîrziu cu 5 zile înainte de ziua alegerilor. În ziua alegerilor, pînă la închiderea secțiilor de votare, se interzice a da publicitatea în mijloacele de informare în masă materiale, inclusiv interviuri cu alegătorii, despre numărul de voturi întrunite de concurenții electorali pe parcursul zilei și despre șansele acestora, inclusiv rezultatele exit-pollurilor (art. 64¹ alin. (9), (10) Cod electoral RM).

7. Codul electoral conține și restricții privitor la asigurarea financiară a agitației electorale. În acest context art. 36 din Codul electoral al Republicii Moldova interzice finanțarea directă și indirectă, susținerea materială sub orice formă a campaniilor electorale ale candidaților la alegeri și ale concurenților electorali de către alte state, de către întreprinderi, instituții și organizații străine, internaționale și mixte, precum și de către persoane fizice care nu sînt cetăteni ai Republicii Moldova. Sumele astfel primite se confiscă prin hotărîre a instanței de judecată și se fac venit la buget;

8. În cazul în care concurrentul electoral a utilizat intenționat mijloace bânești din străinătate, Comisia Electorală Centrală adresează Curții de Apel Chișinău o cerere de anulare a înregistrării acestuia. Prevederile în cauză nu pot fi interpretate și aplicate în sensul limitării finanțărilor alocate cu scopul sprijinirii eforturilor de promovare a valorilor democratice, a standardelor internaționale pentru alegeri libere și corecte.

9. Legislația electorală conține interdicții și restricții privitor la utilizarea timpului de antenă (art. 64¹ din Codul electoral al Republicii Moldova). Astfel pentru fiecare candidat este acordat același timp de antenă conform principiilor de egalitate, echitate, echilibru și imparțialitate în reflectarea alegerilor.

În Regulamentul Comisiei Electorale Centrale privind modalitatea plasării publicității electorale pe panourile publicitare în perioada electorală [3] se interzice amplasarea afișelor electorale în alte locuri decît cele stabilite de prezentul Regulament, adică pe panourile publicitare electorale proprietate publică și pe panourile publicitare private amplasate pe domeniul public și cel privat. La fel, se interzice amplasarea afișelor electorale: în transportul public de călători proprietate publică; pe monumente, clădiri, obiecte și încăperi, care au o valoare istorică, culturală sau ar-

hitecturală, indiferent de forma de proprietate; în încăperile în care sînt amplasate consiliile și birourile electorale și la o distanță de 50 de metri de la acestea; pe garduri, îngrădiri, stîlpi și alte tipuri de construcții, precum și pe dispozitive, utilaje, indiferent de forma de proprietate.

Nu este clar de ce Comisia Electorală Centrală a exclus prevederea existentă în Regulamentele anterioare prin care se interziceau afișele electorale care prin conținutul lor aduc acuzații cu caracter calomios la adresa autorităților publice, partidelor politice sau candidaților în alegeri [4].

În cazul în care sînt admise încălcări și abateri de la normele generale ce fixează regulile de desfășurare a campaniei electorale, în special a agitației electorale, survine răspunderea juridică. După cum este și firesc, răspunderea juridică pentru încălcările în domeniul electoral este un subiect vast ce necesită studiu suplimentar profund. În cercetarea de față vom arăta unele aspecte ale răspunderii juridice care interferează cu diverse aspecte ale agitației electorale.

Logica juridică presupune că unele precepte generale privind **răspunderea juridică** să se regăsească în conținutul Codului electoral al Republicii Moldova, care stabilește transât că persoanele fizice și juridice care încalcă prevederile legislației electorale împiedică exercitarea liberă a drepturilor electorale ale cetătenilor, împiedică activitatea organelor electorale poartă răspundere în conformitate cu legislația în vigoare [5]. Totodată, conform art. 69 alin. (2) din CE al RM, pentru încălcarea legislației electorale, Comisia Electorală Centrală sau consiliul electoral de circumscripție poate aplica concurenților electorali sancțiuni sub formă de avertisment sau poate solicita aplicarea sancțiunii anulării înregistrării.

Avertismentul se aplică prin hotărîrea Comisiei Electorale Centrale în cazul oricăror alegeri, precum și prin hotărîrea consiliului electoral de circumscripție în cazul alegerilor locale [6].

Cît privește anularea înregistrării, trebuie să menționăm că ea se aplică la solicitarea Comisiei Electorale Centrale, iar în cazul alegerilor locale – și la solicitarea consiliului electoral de circumscripție, prin hotărîre judecătoarească definitivă care constată:

a) folosirea intenționată de către concurrentul electoral a fondurilor financiare și materiale nedeclarate sau depășirea cheltuielilor peste plafonul mijloacelor din fondul electoral, în toate cazurile în proporții considerabile (mai mult de 5 la sută din suma-limită);

b) utilizarea intenționată de către concurrentul electoral a mijloacelor financiare din străinătate;

c) nesuspendarea din funcție de către candidatul care are această obligație. În acest caz se anulează înregistrarea candidatului independent sau se exclude

din lista concurentului electoral candidatul respectiv (art. 69 alin. (4)).

Totodată, legislația în vigoare stabilește răspundere contravențională și penală pentru încălcări în domeniul electoral și în special al agitației electorale.

Răspunderea contravențională este menționată în Codul electoral al RM (art. 71 alin. (1)) prin indicația asupra faptului că se consideră contravenții și sînt posibile de răspundere contravențională faptele prevăzute la art. 47–53 din Codul contravențional (CC) al Republicii Moldova. Fără a intra în detaliu, vom face o analiză a componențelor de contravenții, care sînt după cum urmează:

1. Împiedicarea exercitării dreptului electoral (împiedicarea accesului în localul de votare) [2, art. 47].

2. O altă componență se referă la finanțarea, inclusiv a agitației electorale – „(...) folosirea în alegeri sau la referendum a fondurilor venite din străinătate sau a fondurilor nedeclarate public” [2, art. 48].

3. Mai multe acțiuni, grupate sub titlul generic de *Împiedicarea activității organului electoral*, sînt sancționate de Codul contravențional și vizează: nefurnizarea de către persoane cu funcție de răspundere a datelor și materialelor solicitate de organul electoral, precum și neîndeplinirea hotărîrii acestuia luate în limitele competenței (art. 49, alin. 1) distrugerea, deteriorarea intenționată prin orice mod a listei electorale sau a afișei electorale, sau a listelor de subsecție pentru susținerea inițierii referendumului (art. 49, alin. 2); refuzul de a executa dispozițiile președintelui biroului electoral al secției de votare privind asigurarea ordinii în localul de votare și pe teritoriul aferent (art. 49, alin. 3); scoaterea din localul secției de votare a buletinului de vot înmînat pentru votare (art. 49, alin. 4).

4. Cu impact direct asupra agitației electorale sînt sancționate acțiunile ce vizează afișarea materialului de agitație electorală sau a materialului de susținere a referendumului în alt loc decît cel stabilit (art. 50, alin 1) și producerea și/sau difuzarea materialelor publicitare de agitație electorală care nu conțin denumirea concurentului electoral, data tipăririi, tirajul materialelor și denumirea tipografiei care le-a tipărit (art. 50, alin 2).

5. Înscrierea în mai multe liste de candidați, adică acceptarea deliberată a persoanei de a fi înscrisă în mai multe liste de candidați constituie contravenția prevăzută de art. 51 CC al RM.

6. Agitația electorală în ziua imediat anterioară zilei votării ori în ziua votării, ceea ce presupune continuarea agitației electorale sau a agitației pentru susținerea referendumului în ziua imediat anterioară zilei votării ori în ziua votării se sănctionează de CC al RM (art. 52).

7. Unele contravenții ar putea fi comise de către membrii organului electoral. În acest sens, art. 53 din Codul contravențional *Încălcarea legislației electorale de către membrii organului electoral* stipulează: neaducerea la cunoștință publică de către membrii comisiilor electorale a propunerilor de desemnare a candidaților sau a problemelor supuse referendumului (art. 53, alin. 1); părăsirea nemotivată a localului de votare înainte de începerea totalizării rezultatelor alegerilor sau rezultatelor referendumului și pînă la semnarea procesului-verbal (art. 53, alin. 2); neînmînarea nejustificată a buletinului de vot persoanei înscrise în lista electorală sau înmînarea către un singur alegător a mai multor buletine decît este prevăzut de lege (art. 53, alin. 3).

8. În fine, chiar dacă nu se referă direct la agitația electorală, totuși nu am putea trece cu vederea încălcarea legislației privind accesul la informație și cu privire la petiționare (art. 71 din CC al RM) și discriminarea privind accesul la serviciile și bunurile disponibile publicului (art. 71¹), care sînt în măsură să afecteze buna desfășurare a agitației electorale. Printre acțiunile cu caracter ilicit, legislația contravențională indică: încălcarea intenționată a dispozițiilor legale privind accesul la informație sau a celor cu privire la petiționare (art. 71, alin. 1); prezentarea, la solicitare, a unui răspuns cu date vădit eronate; orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, bazată pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vîrstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu, manifestată în domeniul accesului persoanelor la serviciile oferite de autoritățile publice, la cele de asistență medicală și la alte servicii de sănătate, la serviciile de protecție socială, bancare și financiare, de transport, culturale și de agrement, de vînzare sau de închiriere de bunuri mobile sau imobile, precum și la alte servicii și bunuri disponibile publicului, dacă fapta nu constituie infracțiune (art. 71¹).

Vom încheia examinarea contravențiilor administrative tangențiale agitației electorale prin a evidența că respectivele contravenții se constată și se examinează de către organele afacerilor interne.

Răspunderea penală pentru fapte cu caracter penal, de natură să afecteze buna desfășurare a agitației electorale, este pe larg prezentă în Codul penal al Republicii Moldova. Astfel, fără a intra în profunzimea calificărilor și interpretărilor juridice, dorim să evidențiem componente precum:

1. Art. 176 CP al RM. Încălcarea egalității în drepturi a cetățenilor, ceea ce presupune că orice deosebire, excludere, restricție sau preferință în drepturi și în libertăți a persoanei sau a unui grup de persoane, orice susținere a comportamentului discriminatoriu în

sferă politică, economică, socială, culturală și în alte sfere ale vieții, bazată pe criteriu de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vîrstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau pe orice alt criteriu: a) săvîrșită de o persoană cu funcție de răspundere; b) care a cauzat daune în proporții mari; c) săvîrșită prin amplasarea de mesaje și simboluri discriminatorii în locurile publice; d) săvîrșită prin intermediul mijloacelor de informare în masă, se pedepsește penal.

2. *Art. 180 CP al RM*. Încălcarea intenționată a legislației privind accesul la informație, care presupune încălcarea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a procedurii legale de asigurare și de realizare a dreptului de acces la informație, încălcare ce a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei care a solicitat informații referitoare la ocrotirea sănătății populației, la securitatea publică, la protecția mediului.

3. *Art. 180¹ CP al RM*. Împiedicarea intenționată a activității mass-mediei sau a jurnalistului, precum și intimidarea mass-mediei sau a jurnalistului pentru critică. Cu referire la *art. 180¹* din Codul penal al RM vom remarcă aportul Comisiei Electorale Centrale a RM, care a contribuit substanțial la elaborarea proiectului de lege[6].

4. *Art. 180² CP al RM*, care se referă la cenzură, ceea ce presupune denaturarea nejustificată a materialului jurnalistic sau interdicția nejustificată de a răspândi anumite informații, impusă de către conducerea mass-mediei publice, sau indicația funcționarului public sau a persoanei care exercită funcție de demnitate publică cu privire la activitatea editorială dată mass-mediei sau angajaților mass-mediei, precum și orice altă formă de împiedicare a tirajării sau răspândirii informației.

5. *Art. 181 CP al RM* consacră răspunderea penală pentru împiedicarea exercitării libere a dreptului electoral sau a activității organelor electorale.

6. *Art. 181¹ CP al RM* prevede o componentă de infracțiune cu impact direct asupra agitației electorale. Este vorba de coruperea alegătorilor, care poate lua diverse forme: oferirea sau darea de bani, bunuri, servicii ori de alte folioase în scopul determinării alegătorului să își exerce drepturile sale electorale într-un anumit mod în cadrul alegerilor parlamentare, locale ori în cadrul referendumului. De menționat că în categoria bunurilor sunt incluse și băuturile alcoolice, produsele din tutun și produsele alimentare. Totodată, nu intră în categoria bunurilor prevăzute la alin. (1) materialele și obiectele de agitație electorală, achitate din fondul electoral, ce poartă numele și prenumele candidatului, respectiv denumirea partidului politic,

semnele sau simbolurile concurenților electoralni, precum: afișe, plante, cărți poștale, calendare, caiete, ilustrate, pixuri, brichete, cutii de chibrituri, insigne, ecusoane, CD-uri, DVD-uri, suporturi de stocare USB, fanioane, steaguri, cărți, pungi, tricouri, chipuri, eșarfe, fulare, a căror valoare pentru o unitate nu depășește două unități convenționale.

7. *Art. 182 CP al RM* se referă la falsificarea rezultatelor votării, avîndu-se în vedere: votarea unei persoane: fără a avea acest drept, fie de două sau mai multe ori, fie prin introducerea în urnă a mai multor buletine de vot decât are dreptul, fie prin utilizarea unui act de identitate fals sau a unui buletin de vot fals; falsificarea, prin orice mijloace, a rezultatelor votării.

8. *Art. 184 CP al RM* vizează în mod indirect desfășurarea normală a agitației electorale. Este vorba de violarea dreptului la libertatea întrunirilor, care se poate manifesta prin împiedicarea ilegală a desfășurării mitingului, demonstrației, manifestației, procesiunii sau oricărei alte întruniri ori a participării cetățenilor la acestea fie prin constrângerea lor la participare.

Vom menționa că prevederile Codului penal urmează a fi coroborate cu normele incluse în Codul electoral. Avem în vedere în mod special art. 70 din CE, intitulat *Răspunderea penală*, care prevede expres că se consideră infracțiuni, pentru care se aplică pedeapsă penală, în conformitate cu prevederile CP, următoarele acțiuni: a) împiedicarea prin orice mijloace a exercitării libere a dreptului de vot și de a fi ales, aceeași faptă însoțită de cauzarea leziunilor corporale grave sau de periclitarea vieții oamenilor; b) falsificarea prin orice mijloace a rezultatelor votării; c) deschiderea urnelor de vot înainte de termenul stabilit prin lege pentru încheierea votării; d) atacarea localurilor secțiilor de votare, sustragerea urnelor de vot sau a documentelor electorale; e) votarea intenționată a unei persoane: fără a avea acest drept, fie de două sau mai multe ori, fie prin introducerea în urnă a mai multor buletine de vot decât are dreptul, fie prin utilizarea unui act de identitate fals sau a unui buletin de vot fals.

Respectivele cauze penale, enumerate în art. 70 din CE sunt examineate de organele procuraturii, cu precizarea că în cazul comiterii infracțiunilor date în perioada campaniei electorale ele se examinează de către procuratură în termen de 5 zile.

Răspunderea fiscală. În lumina ultimelor modificări aduse legislației fiscale cu referire evaluarea indirectă și implicit impozitarea veniturilor ce nu pot fi justificate, devine actuală răspunderea fiscală pentru unele situații adiacente agitației electorale. Sîntem în prezență unei astfel de situații în cazul prevăzut de

Regulamentul Comisiei Electorale Centrale privind finanțarea campaniilor electorale și a partidelor politice nr. 3336 din 16.07.2010 [7]. Respectivul Regulament stipulează că Comisia Electorală Centrală va înainta Inspectoratului Fiscal Principal de Stat pe lîngă Ministerul Finanțelor un demers privind verificarea provenienței contribuților financiare virate concurenților electorali, ce depășesc suma de 100 mii lei [7, pct. 10].

Generalizînd asupra celor expuse mai sus, venim cu următoarele **propuneri**:

1. A elabora un Regulament privind aspectele fiscale în cadrul campaniei electorale și în speță la etapa agitației electorale, pe motiv că, în lumina ultimelor modificări aduse legislației fiscale cu referire la evaluarea indirectă și implicit impozitarea veniturilor ce nu pot fi justificate, devine actuală răspunderea fiscală pentru unele acțiuni adiacente agitației electorale. Sarcina elaborării Regulamentului a fi pusă pe seama Comisiei Electorale Centrale în colaborare cu Inspectoratul Fiscal Principal de Stat.

2. A introduce în Codul electoral al Republicii Moldova (Legea nr. 1381 din 21.11.1997) un nou articol – Art.47¹. *Limitele legale de exercitare a agitației electorale* în următoarea redacție:

(1) Acțiunile întreprinse cu caracter de agitație electorală în cadrul campaniei electorale nu pot contraveni ordinii de drept.

(2) Exercițiul drepturilor electorale în cadrul agitației electorale poate fi supus unor restricții sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, ocrotirea sănătății sau protecția moralei, protecția reputației, apărarea drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau alte acțiuni similare.

(3) În cadrul agitației electorale nu pot fi supuse dezbatelor subiecte precum:

a. care vin în contradicție cu prevederile Constituției și ale legislației Republicii Moldova;

b. care atentează la integritatea teritorială a Republicii Moldova;

c. care vizează inviolabilitatea hotarelor Republicii Moldova;

d. care atentează la simbolurile statului (limba, drapel etc.);

e. care cheamă la răsturnarea prin violență a puterii de stat.

(4) Faptele prevăzute la alin. (3) din prezentul articol se consideră infracțiuni și sunt pasibile de răspundere conform Codului penal al Republicii Moldova

(5) Mita electorală se pedepsește conform legislației în vigoare.

(6) Materialele și obiectele de agitație electorală precum afișele, pliantele, cărțile poștale, calendarele, caietele, ilustrațiile pixurile, brichetele, chibriturile, insignele, ecusoanele, fanioanele, pungile, tri-courile, șepcile, eșarfele, vestele etc. trebuie să fie inscripționate cu însemnele electorale ale formațiunii politice sau ale candidaților care participă la alegeri.

(7) De asemenea, candidații vor putea oferi obiecte de agitație electorală, inscripționate cu însemnele electorale ale formațiunilor politice sau ale candidaților, a căror valoare nu depășește 50 de lei pentru fiecare articol, fără ca aceste bunuri să poată fi cele alimentare, bunuri alcoolice sau nealcoolice ori produse de tutun.

3. A expune art. 70 alin. (1) din Codul electoral în următoarea redacție: „Se consideră infracțiuni și sunt pasibile de răspundere penală faptele prevăzute la art. 181-182 din Codul penal al Republicii Moldova”.

Referințe bibliografice

1. Guceac I. *Drept electoral*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005.

2. *Codul contravențional al Republicii Moldova*. Nr. 218-XVI din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 16.01.2009, nr. 3-6.

3. *Regulamentul privind modalitatea plasării publicității electorale în perioada electorală*, aprobat prin Hotărârea Comisiei Electorale Centrale nr. 3338 din 16 iulie 2010; modificat și completat prin Hotărârea CEC nr. 3570 din 5 octombrie 2010; modificat prin Hotărârea CEC nr. 3735 din 29 octombrie 2010; modificat prin Hotărârea CEC nr. 46 din 12 aprilie 2011.

4. *Codul electoral al Republicii Moldova*, art. 69 alin. (1). Nr. 1381-XIII din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 08.12.1997, nr. 81 (667).

5. *Codul electoral al Republicii Moldova*, art. 69 alin. (3). Nr. 1381-XIII din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 08.12.1997, nr. 81 (667).

6. Hotărârea Comisiei Electorale Centrale nr. 1603 din 24.12.2012 privind aprobarea avizului asupra proiectului de lege nr. 2847 din 28 noiembrie 2012 pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova (cu referire la art. 181¹ din Codul penal). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 36-40 din 22.02.2013, art. 175.

7. Hotărârea Comisiei Electorale Centrale nr. 3336 din 16.07.2010 pentru aprobarea *Regulamentului privind finanțarea campaniilor electorale și a partidelor politice*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 138-140 din 06.08.2010, art. 495.

8. Guceac Ion. *Constituția la răscruce de milenii*. Chișinău: Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Cercetări Juridice și Politice, 2013, 416 p.

9. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 164 din 05.03.2014 cu privire la aprobarea *Planului de acțiuni*

- al Guvernului pentru anul 2014.* În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 60-65 din 14.03.2014, art. 182.
10. Iancu Gheorghe. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2002, 462 p.
 11. Legea Republicii Moldova nr. 29 din 13.03.2014 privind modificarea și completarea Codului electoral nr. 1381-XIII din 21 noiembrie 1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 80-85 din 04.04.2014, art. 185.
 12. Moraru Adrian. *Ghid practic pentru organizarea fondurilor partidelor și pentru transparența raportării*. București: Institutul pentru Politici Publice, 2004, 200 p.
 13. Muraru Ioan, Tănărescu Simina. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2002, 664 p.
 14. Onogea Gheorghe. *Ghid metodologic privind finanțarea și controlul partidelor politice și a campaniilor electorale*. București: Autoritatea Electorală Permanentă, 2007, 128 p.
 15. Raportul de Evaluare a Moldovei. *Transparența în finanțarea partidelor politice*. Greco: Grupul de state contra corupției. Consiliul European. 1 aprilie 2011, 34 p.
 16. Amar Vikram David, Tushnet Mark. *Global perspectives on Constitutional Law*. New York: Oxford University Press, 2009, 246 p.
 17. Barnett Hilaire. *Constitutional and Administrative Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002, 1026 p.
 18. *Guidelines on Political Party Regulation by OSCE/ODIHR and VENICE Commission*. European Commission For Democracy through Law (Venice Commission). Strasbourg: Venice Commission, 2010, 61 p.
 19. Ohman Magnus, Zainulbhain Hani. *Political Finance Regulation: The Global Experience*. Washington: International Foundation for Electoral Systems, 2011, 118 p.
 20. Riedel Eibe, Wolfrum Rudiger. *Recent Trends in German and European Constitutional Law*. Berlin: Springer, 2006, 287 p.
 21. *Codul bunelor practici în materie electorală. Linii directoare și raport explicativ*. Adoptat de Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept în cadrul celei de-a 52-a Reunii Plenare (Venetia, 18-19 octombrie 2002). <http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD%282002%29023rev-rom> (vizitat 29.01.2012).
 22. *Codul de bune practici în materie de referendum*.

Adoptat de Consiliul pentru Alegeri Democratice la cea de-a 19-a reuniune (Venetia, 16 decembrie 2006) și de Comisia de la Venetia la cea de-a 70-a Sesiune Plenară (Venetia, 16-17 martie 2007). CDL-AD(2007)008. <http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29008-rom> (Vizitat: 04.04.2014).

23. Comisia Europeană. *Propunere de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind statutul și finanțarea partidelor politice europene și a fundațiilor politice europene*. Bruxelles. COM (2012) 499 final. 2012/0237 (COD). În vigoare de la 1 ianuarie 2017. Sursa: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0140+0+DOC+XML+V0//RO> (Vizitat 24.04.2014).

24. *Joint Opinion on the Draft Law amending the Electoral Legislation of the Republic of Moldova*. Adopted by the Council for Democratic Elections at its 47th meeting (Venice, 20 March 2014) and by the Venice Commission at its 98th Plenary Session (Venice, 21-22 March 2014). Opinion Nr.749/2014. CDL-AD(2014)003. 12 p. http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.legislationline.org%2Fdownload%2Faction%2Fdownload%2Fid%2F5166%2Ffile%2FELE_MOLD_VC_24%2520March%25202014_en.pdf&ei=mbKKU_HpNMW9Pa2kgegK&usg=AFQjCNFF17WsffJJ-VMnEVL7bvoiAaSIEkw&sig2=SWK_tQ6CZofjeqvewvnQ (Vizitat 13.04.2014).

25. *Joint Opinion on Draft Legislation of the Republic of Moldova Pertaining to Financing Political Parties and Election Campaigns*. Adopted by the Council for Democratic Elections at its 44th meeting (Venice, 7 March 2013) and by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013). Opinion Nr.696/2012. ODIHR Opinion Nr.: POLIT-MOL/222/2013. CDL-AD(2013)002. 18 p. <http://www.osce.org/odihr/elections/100077?download=true> (Vizitat 20.03.2014).

26. *Parlamentul European: noi reguli privind finanțarea partidelor și fundațiilor politice ale Uniunii Europene*. <http://www.europarl.europa.eu/news/ro/news-room/content/20140411IPR43451/html/PE-noi-reguli-privind-finan%C8%9Barea-partidelor-%C8%99-funda%C8%9Biilor-politice-UE> (Vizitat 17.04.2014).

MANDATUL INTERNATIONAL CA SUPORT JURIDIC AL OPERAȚIUNII PACIFICATOARE ÎN ZONELE DE CONFLICT ETNOPOLITIC

Ana-Maria COMȘA (BEJAN),
doctorandă

SUMMARY

Peacekeeping operations in ethnopolitical conflict zones, are organized under a international mandate that ensures both a legal basis in terms of public international law for dislocation, deployment and use of military forces on the territory of the participating states/countries where the operation takes place and that the states objectives and desired end state after its completion. Most mandates for peacekeeping operations were given under Chapter VII of the United Nations Charter, is in fact the resolutions of the UN Security Council.

Keywords: mandate, operations, international

REZUMAT

Operațiunile pacificatoare din zonele de conflict etnopolitic sunt organizate în baza unui mandat internațional, care asigură atât o bază legală din perspectiva dreptului internațional public pentru disloarea, desfășurarea și întrebuințarea forțelor militare de către statele participante pe teritoriul statului/statelor în care are loc operația, cît și a faptului că precizează obiectivele și starea finală dorită la terminarea conflictului. Majoritatea mandatelor pentru operațiunile de menținere a păcii au fost pronunțate în baza Capitolului VII din Carta Organizației Națiunilor Unite, fiind în fapt rezoluții ale Consiliului de Securitate al ONU.

Cuvinte-cheie: mandat, operațiuni, internațional

Introducere. Demersul efectuat urmărește dezbaterea unor aspecte privind mandatul internațional în misiunile pacificatoare din zonele de conflict etnopolitic.

Scopul demersului constă în prezentarea câtorva mandate internaționale în desfășurarea misiunilor pacificatoare în zonele de conflict etnopolitic. În principal, am făcut o scurtă detaliere a definiției și a conținutului unui mandat. Am prezentat apoi cele mai importante misiuni la care au participat și participă în prezent organizațiile internaționale, în special Organizația Națiunilor Unite.

Cercetările efectuate vizează mandatul misiunilor pacificatoare din zonele de conflict etnopolitic.

Materiale utilizate și metode aplicate. Urmărind atingerea scopului propus în această cercetare, a fost selectat materialul doctrinar teoretic și normativ privind mandatul internațional, precum și utilizarea unor exemple de practică concretă, dezvoltată de organizațiile internaționale în zonele de conflict etnopolitic. Aceste elemente fundamentale reies, în principal, din însăși metoda analitică a comparației, folosită atât de precursorii dreptului comparat, cît și de juriștii fiecărui sistem juridic ca modalitate de identificare a asemănărilor și a deosebirilor existente între misiuni.

Rezultate obținute și discuții. În faza de cercetare a fost necesară efectuarea unei analize obiective și concrete asupra mandatului internațional ca suport al organizării și desfășurării operațiunilor pacificatoare în zonele de conflict etnopolitic.

Operațiunile pacificatoare în zonele de conflict etnopolitic se organizează și se desfășoară în baza unui mandat, de regulă, la inițiativa și cu aprobatia Consiliului de Securitate, dar acest rol îl poate îndeplini și

Adunarea Generală a ONU. Art. 24 pct. 1 din Carta Națiunilor Unite conferă Consiliului de Securitate „răspunderea principală pentru menținerea păcii și securității internaționale” [2].

Prin mandat, în sens larg, se înțelege cadrul legal de îndeplinire a unei misiuni încredințate prin ordin sau dispoziție. NATO precizează că prin mandat se înțelege autorizarea forțelor întrunite multinaționale de a executa misiuni în teatrele de operații, în baza hotărîrii unui for internațional (MC362/1-NATO Rules of Engagements) [5]. Regulile de angajare în conflict (Rules of Engagements) sunt instrucțiuni elaborate de autoritatea politică și/sau militară competentă, cu scopul de a defini împrejurările și limitele folosirii forței de către forțele armate pentru a iniția și/sau continua angajarea armată atunci cînd acestea se confruntă cu alte forțe. Conceptul *reguli de angajare* exprimă cîteva realități concrete cu privire la folosirea forței de către militari ca reprezentanți ai autorităților statale care le-au încredințat misiunea [4, p. 16].

Mandatele internaționale constituie baza juridică conform căreia se formulează planurile operaționale ale misiunii concrete de menținere a păcii. De obicei, conținutul unui mandat include următoarele elemente: rolul forțelor de menținere a păcii, destinația (misiunea) acestora, sarcinile și funcțiile ce trebuie îndeplinite, mărimea conținutului integră, mandatul forțelor și termenul de abilitare a lor, biroul responsabil de operațiune, aranjamente generale pentru susținerea financiară și logistică, durata mandatului, termenele sau condițiile pe care țara-gazdă intenționează să le impună prezenței forțelor sau misiunii, totalitatea drepturilor și imunităților membrilor misiunii [1, p. 121].

În general, un mandat presupune parcurgerea mai multor etape succesive [3, p. 70]:

Observarea comportamentului părților aflate în conflict (supravegherea înghețării operațiilor pe cîmpul de luptă pentru dezangajarea forțelor aflate în conflict, încetarea focului, securitatea transportului prizonierilor, livrarea ajutoarelor umanitare; inspectarea zonelor demilitarizate și supravegherea dezarmării; asigurarea coordonării acțiunilor părților în dispută prin intermediul ofițerilor de legătură; anchetarea actelor de violare a acordurilor; asigurarea cadrului de negociere asupra confruntărilor locale; asigurarea supravegherii granițelor comunităților amenințate).

Interpunerea între beligeranții care au căzut de acord să înceteze ostilitățile pentru a ajunge la o reglementare pașnică a conflictului (efectuarea patrulărilor în zonele sensibile; inspectarea vehiculelor sau instalațiilor care pot conține armament în mod ilegal; supravegherea retragerii la vechile frontiere; separarea forțelor combatante; stabilirea unei zone-tampon sau a unei zone de separare; stabilirea zonei de limitare a armamentelor și instalațiilor militare).

Desfășurarea preventivă a forței într-o situație potential conflictuală (prevenirea și înlăturarea violenței în zona de responsabilitate; asigurarea protecției și siguranței convoaielor și livrărilor de ajutor umanitar; asistarea autorităților locale în protejarea securității minorităților amenințate; asigurarea securității și menținerii serviciilor indispensabile supraviețuirii populației; asigurarea menținerii și respectării legii și ordinii).

Stingerea unui conflict intern prin îndeplinirea unor sarcini (realizarea unei legături între părți; ajungerea la o încetare a focului prin negocierea unui acord și transpunerea lui în practică, asigurând părților informații utile și credibile; mutarea combatanților într-un cordonament diferit de cel de bază; impunerea unui sistem de securitate care să permită dezarmarea în siguranță; stoparea aprovizionării cu armamente din exterior; supravegherea reconstrucției poliției naționale și a forțelor armate).

Asistarea autorității civile interimare (menținerea legii și ordinii; organizarea și desfășurarea alegerilor; transferul puterii – de la cea provizorie la guvernul ales; asigurarea serviciilor esențiale; planificarea și reconstrucția apărării naționale și a poliției; reinstalarea refugiaților care se întorc; participarea la curățarea terenurilor minate și cu proiectile neexplodate).

Protejarea operațiunilor de asistență umanitară (instalarea unor baze umanitare care să prezinte siguranță, să aibă acces direct la porturi și aeroporturi pentru a permite efectuarea transporturilor strategice; asigurarea securității populației-victimă la locul livrării ajutoarelor, asigurarea securității întregii asistențe umanitare prin negocierea unor coridoare umanitare și apărarea acestora cu unități militare).

Aplicarea unor interdicții (interzicerea manevrelor

aeriene, terestre și navele în zone și pe rute speciale; garantarea dreptului de trecere în situații speciale; interzicerea traficului aerian prin instituirea unor zone de interdicție pentru zbor, asigurarea blocadei maritime, coordonarea emisiunilor radioelectrone și asigurarea accesului la informații strategice și tactice pe baza unor înțelegeri clar formulate).

Cele mai bogate în detalii și desfășurate mandate operaționale sunt adoptate de către Consiliul de Securitate al ONU, care, în vederea dislocării în teren a misiunilor pacificatoare ce ar opera eficient, iau în calcul și dezvoltă atât aspecte fundamentale, fără de care stabilirea unei misiuni ar fi imposibilă, cât și aspecte suplimentare, ce corespund unei necesități concrete de aplanare a conflictului etnopolitic cu care se ciocnește statul-gazdă. Totuși, mandatele internaționale adoptate de Consiliul de Securitate în textul rezoluțiilor sale nu au fost „perfecte” de la bun început; procesul de stabilire a mandatului a fost unul complex și a evoluat odată cu dezvoltarea sistemului instituit de Carta Națiunilor Unite. Exemplificările propuse vor demonstra acest fapt.

Menționăm că mandatele aprobate de alte organizații internaționale decât Națiunile Unite (NATO, OSCE, UE) nu au un caracter deschis publicului, fiind conținute în actele interne ale organizației accesul la care rămîne a fi unul condiționat chiar și cu scurgerea timpului. Totuși, multiple aspecte ale mandatului operațional al unei sau altei misiuni organizate pot fi regăsite în publicațiile scoase la lumina zilei cu suportul financiar al organizației internaționale, precum și descărcate de pe paginile oficiale ale acestora. Astfel, mandatele internaționale aprobate de Consiliul de Securitate al ONU rămîn sursa primară de bază ce relevă în mod deschis procesul de implementare a unei operațiuni de pacificare.

În această ordine de idei, mandatul conform căruia a fost stabilită prima misiune de menținere a păcii în lume din Orientalul Mijlociu (Palestina), reglementat de Rezoluția nr. 50 a Consiliului de Securitate al ONU din 29 mai 1948 [6], a fost unul destul de succint și, de fapt, a avut un caracter de asistare în stoparea ostilităților cu intervenția Mediatorului ONU, fără a fi desfășurate operațiuni directe. Rezoluția enunțată prevedea obligația tuturor părților implicate de a înceta focul în teritoriul palestinian pentru o perioadă de patru săptămâni. Totodată, tuturor părților interesate le-a fost cerut să nu introducă trupe pe teritoriul Palestinei, Egiptului, Irakului, Libanului, Arabiei Saudite, Siriei, Iordaniei sau Yemenului. De asemenea, a fost cerut ca în aceste teritorii să nu fie introdus armament pe durata armistițiului. Observarea respectării condițiilor stipulate a fost dată în sarcina Mediatorului ONU, asistat de un număr suficient de observatori militari capabili să reacționeze prompt în teren în caz de necesitate.

Aspectul definitoriu al respectivei rezoluției con-

form căreia a fost organizată prima operațiune de menținere a păcii sub egida ONU s-a referit la faptul că, în caz de respingere sau încălcare a prevederilor stipulate de către una din părți sau de ambele, după caz, situația în Palestina va fi revăzută, spre a acționa în conformitate cu Capitolul VII al Cartei Națiunilor Unite.

Așadar, primul mandat internațional a fost unul destul de scurt și a vizat, de fapt, supravegherea și asigurarea respectării încetării focului în teritoriul palestinian afectat de conflictul arabo-izraelian, și nu a reglementat desfășurarea de operațiuni directe având caracter militar. Însă statutul juridic de mandat operațional al rezoluției respective nu poate fi neglijat, deoarece aceasta prevede, între altele, că Mediatorul ONU trimis în teren va fi asistat de un număr suficient de observatori militari, învestiți cu prerogative suficiente pentru a acționa.

Spre deosebire de primul mandat internațional, mandatul consacrat în textul Rezoluției Consiliului de Securitate nr. 186 din 4 martie 1964 [7], prin care s-a înființat misiunea ONU în Cipru (UNFICYP), a vizat mai multe aspecte specifice. Astfel, rezoluția a consacrat crearea – cu acordul Guvernului din Cipru – a unei misiuni ONU în teritoriu cu durata de trei luni, compoziția și ampoarea operațiunii rămînind a fi decise de către Secretarul General după consultațiile purtate cu guvernele Greciei, Ciprului, Marii Britanii și Turciei. Comandantul militar al misiunii urma a fi desemnat de către Secretarul General, fiind responsabil de a raporta în fața lui. Iar Secretarul General, la rîndul său, a fost obligat să informeze în mod periodic Consiliul de Securitate despre cursul operațiunii.

De fapt, operațiunea în teritoriul cipriot a vizat direct dislocarea trupelor Națiunilor Unite și stoparea ostilităților dintre comunitățile greacă și turcă. În mod separat, mandatul consacra obligațiunea comunităților etnice și a liderilor lor de a acționa cu reticență maximă, pentru a evita reescaladarea conflictului și transformarea acestuia într-o amenințare a păcii și securității internaționale. Conform mandatului, sarcinile forțelor ONU s-au rezumat la: conservarea păcii în terenul afectat de conflict; adoptarea măsurilor necesare pentru a evita reluarea violențelor; contribuirea la restaurarea legii și ordinii publice și asigurarea tranziției spre o viață socială normală. Totodată, în mod complementar, pentru a asigura reinstaurarea păcii în teritoriul cipriot, mandatul a consacrat necesitatea desemnării de către Secretarul General al Națiunilor Unite a unui mediator care să coopereze cu părțile implicate în conflict și cele cointeresate, în vederea asigurării unui dialog interetic și găsirii unei soluții acceptabile pentru comunitățile greacă și turcă să stopeze violența și să coexiste în pace.

Un mandat operațional de excepție a fost inclus în textul Rezoluției nr. 1244 a Consiliului de Securitate al ONU din 10 iunie 1999 [8], în baza căruia a fost înfi-

ințată misiunea Națiunilor Unite în Kosovo (UNMIK). De fapt, mandatul în cauză a corespuns cel mai bine naturii și particularităților crizei kosovare, precum și a demonstrat un conținut detaliat ce a permis implementarea adecvată a mecanismelor internaționale de pacificare. Astfel, mandatul a consacrat introducerea forțelor internaționale militare și civile în Kosovo, fără a fi indicată o durată specifică pentru operațiunea dată. Scopul misiunii a fost stabilit ca fiind încetarea conflictului dintre comunitățile albanezilor kosovari și sârbilor, încetarea focului, acordarea ajutorului, inclusiv umanitar, spre instituirea stabilității în Kosovo.

Sarcinile misiunii au fost grupate în două categorii: cu caracter militar și cu caracter civil. Sarcinile militare stabilite de mandat în mod preponderent s-au referit la descurajarea reînnorii ostilităților, încetarea focului, asigurarea retragerii și prevenirea întoarcerii în Kosovo a militarilor federali iugoslavi; demilitarizarea Armatei de Eliberare din Kosovo și a altor grupuri armate; stabilirea unui mediu sigur în care refugiații și strămutații să se întoarcă acasă; asigurarea siguranței și ordinii publice pînă prezența internațională civilă își poate asuma responsabilitatea pentru această activitate; monitorizarea securității de frontieră; asigurarea protecției și libertății de manevră a prezenței internaționale civile și a altor organizații internaționale. Sarcinile civile au vizat, la rîndul lor, efectuarea funcțiilor de bază administrative civile unde și cît este necesar; facilitarea desfășurării unui proces politic, menit să determine viitorul statut al Kosovo; sprijinirea reconstrucției infrastructurii-cheie și altor reconstrucții economice; menținerea legii și ordinii civile, inclusiv stabilirea forțelor de poliție locale; protecția și promovarea drepturilor omului; după formarea instituțiilor publice locale – transferarea către acestea a responsabilităților administrative.

De fapt, mandatul forțelor de securitate și a administrației civile din Kosovo, încadrat în textul Rezoluției nr. 1244 a Consiliului de Securitate al ONU din 10 iunie 1999, este unul din ultimele mandate care ne vorbește despre multitudinea sarcinilor și spectrul funcțiilor forțelor chemate să-l realizeze în practică în condițiile existente în zona de conflict [1, p. 125].

Tot din categoria mandatelor operaționale contemporane ce reliefiază în detaliu cele mai diverse aspecte ale restabilirii păcii în teritoriul afectat de conflict este și mandatul încadrat în Rezoluția Consiliul de Securitate nr. 1704 din 25 august 2006 [9], prin care s-a înființat operațiunea de menținere a păcii în Timorul de Est (UNMIT). Astfel, mandatul a prevăzut stabilirea unei misiuni successive în Timorul de Est, pentru o perioadă inițială de şase luni, cu intenția de a reînnoi mandatul pentru perioade suplimentare. Cauzele instituirii UNMIT au fost: instabilitatea politică, necesitatea creării unui nou guvern, absența unui cadru legal corespunzător, situația umanitară nesatisfătoare, securitatea fragilă. Scopul creării a vizat susținerea guvernului

în consolidarea stabilității, îmbunătățirea culturii de guvernare democratică și facilitarea dialogului dintre părțile implicate în conflict.

Sarcinile specifice ale misiunii UNMIT au avut, de fapt, un pronunțat accent social și conform mandatului au fost: de a sprijini guvernul și instituțiile relevante în vederea consolidării stabilității, îmbunătățirii culturii guvernării democratice și facilitarea dialogului politic între actorii de bază, în eforturile lor de reconciliere națională și de promovare a coeziunii sociale; de a sprijini Timorul de Est în toate aspectele legate de procesul electoral prezidențial și parlamentar din 2007, inclusiv prin suport tehnic și logistic, consultanță politică electorală și verificare; de a asigura, prin prezența polițiștilor ONU, restaurarea și menținerea securității publice prin furnizarea de sprijin poliției naționale; de a asista guvernului în efectuarea unei analize cuprinzătoare a viitorului rol și a necesităților reale ale sectorului de securitate; de a ajuta la consolidarea în continuare a capacitații naționale instituționale și sociale; de a crea mecanisme speciale pentru monitorizarea, promovarea și protejarea drepturilor omului, pentru promovarea justiției și reconciliierii naționale; de a supraveghea și raporta Secretarului General al Națiunilor Unite despre situația drepturilor omului; de a facilita furnizarea ajutorului special și de recuperare și accesul cetățenilor nevoiași la acesta, cu un accent special pe segmentul social vulnerabil, inclusiv persoanele strămutate intern, femei, copii și persoane în etate.

Având în vedere faptul că principala cauză a violențelor izbucnite în Timorul de Est a fost instabilitatea socială și politică, forțele guvernamentale nepuțind face față ciocnirilor sângeroase ce au avut loc între reprezentanții diverselor grupări etnice și sociale, și ținând cont de escaladarea situației de criză spre un veritabil război civil, alimentat de dorința rebelilor opuși guvernului de a răsturna ordinea statală existentă, mandatul operațional al misiunii UNMIT a vizat, spre deosebire de Kosovo (unde scopul era stoparea violențelor etnice sângeroase și prevenirea comiterii actelor de genocid și epurărilor etnice, spre a exclude o eventuală „Srebrenica” kosovară), instaurarea în primul rînd a securității sociale, stabilității politice și dialogului social.

Vom aminti aici și Rezoluția Consiliului de Securitate al ONU nr. 2136 privind măsurile restrictive având în vedere situația din Republica Democrată Congo, adoptată la cea de-a 7107-a reuniune din 30 ianuarie 2014, în vigoare de la 26.03.2014 [10]. Aceasta este una dintre cele mai recente rezoluții prin care Consiliul de Securitate își reafirmă angajamentul susținut față de suveranitatea, independența, integritatea și unitatea teritorială a RDC, precum și a statelor din regiune, și subliniază nevoia respectării depline a principiului neamestecului în treburile interne, al bunei vecinătăți și al cooperării regionale, accentuând sarcina principală a Guvernului din RDC în ceea ce privește asigurarea securității pe teritoriul

său și protecția civililor săi, cu respectarea statului de drept, a drepturilor omului și a dreptului internațional umanitar. Existența continuă a abuzurilor grave la adresa drepturilor omului și a încălcările dreptului umanitar în dauna civililor din partea estică a RDC, inclusiv execuțiile sumare, violența sexuală și cea bazată pe discriminarea sexuală, precum și recrutarea pe scară largă a copiilor și utilizarea acestora, comise de grupările înarmate, constituie o amenințare la adresa păcii internaționale și a securității din regiune. Astfel CS, acționând conform capitolului VII al Cartei ONU, hotărăște să reînnoiască mandatul pînă la 1 februarie 2015, precum și măsurile cu privire la arme, transport, măsurile financiare și de deplasare etc.

Concluzii. Reieșind din cele enunțate supra, constă că mandatul internațional al unei operațiuni pacificatoare în zonele de conflict etnopolitic reflectă principalele aspecte ce urmează a fi abordate de către misiunea desfășurată, astfel încât prescrierea cu exactitate a sarcinilor concrete ale contingentului misiunii (militar și civil) condiționează afirmarea unei misiuni internaționale de succes. Cu cît sunt mai concrete și detaliate prevederile inserate în textul unui mandat internațional, cu atît sunt mai înalte şansele acestuia de a stopa efectiv ostilitățile și a restabili pacea în zona afectată de conflict. Deci, un conținut vag și prea general al mandatului internațional, cel mai probabil, nu ar corespunde necesităților imperioase ale civililor din zona conflictului și nu ar fi capabil să instaureze pacea și securitatea atât de mult așteptată de către populația ce are de suferit în urma izbucnirii conflictului etnic.

Referințe bibliografice

1. Arhiliuc V. *Diplomația preventivă și dreptul internațional*. Chișinău: CEP USM, 2004.
2. *Carta ONU*.
3. Dragoman I. *Dreptul internațional aplicabil în operațiunile de menținere a păcii*. București: Editura Academiei de Înalte Studii, 1996.
4. *Manual pentru instruirea personalului armatei în drept internațional umanitar*. Ploiești, 2007.
5. *Manualul NATO*. Office of Information and Press, 2001, Bruxelles, Belgium.
6. *Resolution 50* (1948) of 28 May 1948 [On-line]: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/50\(1948\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/50(1948))
7. *Resolution 186* (1964) adopted by the Security Council on 4 March 1964 [On-line]: http://www.unficip.org/media/SC%20Resolutions/1964_03-04_SCR186.pdf
8. *Resolution 1244* (1999) adopted by the Security Council at its 4011th meeting, on 10 June 1999 [On-line]: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1244\(1999\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1244(1999))
9. *Resolution 1704* (2006) adopted by the Security Council at its 5516th meeting, on 25 August 2006 [On-line]: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1704\(2006\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1704(2006))
10. *Rezoluția Consiliului de Securitate al ONU 2136/2014* [On-line]: <http://lege5.ro/Gratuit/gm4tgmrsg4/rezolutia-nr-2136-2014-adoptata-de-consiliul-de-securitate-in-cursul-celel-de-a-7107-reuniuni-din-30-ianuarie-2014>

MĂSURI CU CARACTER SPECIAL-CRIMINOLOGIC DE PREVENIRE A CRIMINALITĂȚII ÎN RÎNDUL FEMEILOR

Cristina BOROIU-DRAGOMIR,
lector universitar, doctorandă

SUMMARY

The article addresses the problems of correction and re-education of women sentenced to prison in terms of international and national law governing the treatment of detainees. According to the author, in the execution of the sentence, the focus should be on psychosocial programs and activities adapted to the realities of life and applied to prisons, contributing to the gradual recovery of the ability to live in society. Finally, some measures are proposed, that should be part of the prevention of relapse in women who have committed criminal acts.

Keywords: Crime prevention, recidivism among women, imprisonment, socio-educational programs, correcting convicted women.

REZUMAT

În articol sînt abordate problemele corijării și reeducației femeilor condamnate la pedeapsa cu închisoare prin prisma prevederilor legislației internaționale și naționale care guvernează tratamentul aplicat persoanelor private de libertate. Potrivit autorului, în procesul de executare a pedepsei, accentul ar trebui pus pe programe și activități psihosociale aplicate și adaptate realității vieții penitenciare, care să contribuie la redobândirea treptată a capacitatii de a trăi în societate. În final sînt propuse anumite măsuri care ar trebui să facă parte din strategia de prevenire a recidivei în cazul femeilor care au comis fapte penale.

Cuvinte-cheie: Prevenirea criminalității, recidiva în rîndul femeilor, pedeapsa cu închisoare, programe socioeductive, corijarea femeilor condamnate.

Introducere. Încă la etapele timpurii ale existenței sale, omenirea a înțeles că nu este posibil de a stăvili criminalitatea doar cu ajutorul pedepsei. A apărut înțelegerea că este mai rațional de a preveni infracțiunea, ca să nu apară necesitatea de a pedepsi pentru săvîrșirea ei. În prezent, activitatea de prevenire este un proces social permanent, care presupune aplicarea unui ansamblu de măsuri cu caracter social, cultural, economic, politic, administrativ și juridic, destinate să preîntîmpine săvîrșirea faptelor antisociale prin identificarea, neutralizarea și înlăturarea cauzelor fenomenului infracțional [1, p. 251].

Discuții. Teoria prevenirii criminalității reprezintă o totalitate de cunoștințe despre activitatea desfășurată în vederea perfecționării relațiilor obștești în scopurile elucidării și neutralizării cauzelor și condițiilor criminalității, elucidării și neutralizării fenomenelor și proceselor care condiționează săvîrșirea, creșterea și răspîndirea anumitor forme și tipuri de infracțiuni, care influențează asupra formării calităților antisociale la anumite categorii de persoane, precum și factorii ce influențează asupra condițiilor de viață și educare a acestora; înlăturarea condițiilor concrete care condiționează săvîrșirea infracțiunilor de către anumite persoane; determinarea formelor și metodelor de control asupra criminalității [2, p. 105-106].

Într-o altă ordine de idei, prevenirea criminalității este examinată ca un sistem multidimensional de măsuri statale și obștești, orientate spre înlăturarea

sau neutralizarea cauzelor și condițiilor criminalității [3, p. 5]. Sistematizarea măsurilor de profilaxie și determinarea clară a rolului și competenței diferitor subiecți ai activității profilactice devin posibile grație clasificării măsurilor de prevenire.

Astfel, prevenirea criminalității constă din anumite sarcini legate ierarhic între ele. Prima constă în influența profilactică asupra dinamicii, structurii, cauzelor criminalității în general (profilaxia generală). A doua sarcină este prevenirea tipurilor și formelor de comportament criminal, prevenirea infracțiunilor în anumite domenii ale vieții obștești, a criminalității în rîndul anumitor categorii de grupuri sociale etc. (profilaxia criminologică). A treia sarcină constă în prevenirea săvîrșirii infracțiunilor de către anumite persoane concrete (profilaxia individuală) [4, p. 168].

Realizarea activității de prevenire asigură, de rînd cu apărarea societății de atentate social-periculoase, și protejarea membrilor labili ai societății de o degradare morală continuă, pentru a nu le permite să devină infractori, scutindu-i astfel de consecință iminentă a infracțiunii sub forma pedepsei corespunzătoare [5, p. 143].

Așadar, scopul prevenirii criminalității constă în atingerea sau păstrarea tendinței de diminuare a criminalității și în modificarea pozitivă a caracterului și structurii sale. Conținutul prevenirii criminalității constă în activitatea organelor de stat și obștești atât în vederea înlăturării sau neutralizării premiselor obiective ale comportamentului antisocial, cît și în vederea

modificării conștiinței persoanelor predispuze să încalce legea [6, p. 168].

Prevenirea reprezintă un mijloc rațional și uman de luptă cu criminalitatea, un mijloc care nu prevede pedeapsă, ci mai ales perfecționarea condițiilor de viață a oamenilor și educarea acestora. Societatea, într-o măsură mai mare, este cointeresată să nu permită săvîrșirea infracțiunilor, decât în aplicarea pedepsei față de persoane deja după ce acestea au cauzat un prejudiciu (uneori irreparabil) relațiilor sociale existente și subiecților acestor relații.

O bază principală a influenței preventive asupra criminalității constă în înțelegerea faptului că criminalitatea are o natură socială. Recunoașterea condiționării sociale a criminalității semnifică conștientizarea posibilităților obiective și reale ale prevenirii ei din contul condițiilor existenței sociale, al dezvoltării sociale, al formării morale a persoanei, inclusiv al perfecționării influenței educative asupra ei în reflectarea socială nemijlocită [7, p. 72].

Măsurile de profilaxie cu caracter general reprezintă baza oricărora acțiuni pentru prevenirea fenomenelor antisociale și ale criminalității inclusiv, deși aceste măsuri sunt planificate și realizate în scopul soluționării unor probleme globale ale societății, fiind condiționate de necesitățile de dezvoltare ale acesteia. Anume un astfel de caracter al măsurilor de prevenire predetermină importanța lor semnificativă pentru soluționarea problemelor criminalității în general și a celei feminine în particular. Aceste măsuri includ:

- susținerea statală și obștească a păturilor socialmente vulnerabile ale populației;
- elaborarea și realizarea unei politici social-economice eficiente, inclusiv prin satisfacerea intereselor și necesităților femeilor în domeniul instruirii generale și profesionale, culturii, petrecerii timpului liber;
- reutilarea tehnică și tehnologică a întreprinderilor și diminuarea cotei muncii necalificate a femeilor;
- perfecționarea serviciilor de încadrare în cîmpul muncii a populației;
- crearea unui sistem bine organizat de pregătire și reprofilare a cadrelor și de ridicare a calificării lor;
- dezvoltarea businessului mic și mijlociu, care ar asigura populația cu noi locuri de muncă [8].

Problemele prevenirii criminalității feminine trebuie să fie soluționate în contextul luptei cu criminalitatea în general. Premisa obligatorie a succesului măsurilor sociale (programelor) de prevenire a criminalității feminine reprezintă o stare calitativ nouă a societății noastre. Actualmente, femeia trebuie să obțină un alt statut social, ea trebuie să fie protejată mai bine de lege, obiceiuri și tradiții.

Este necesar de a elabora un principiu de bază co-

mun al lucrului profilactic cu femeile care au săvîrșit sau pot săvîrși o infracțiune. Drept un astfel de principiu pot servi umanismul și caritatea față de femei, înțelegerea cauzelor care le-au impulsionat la săvîrșirea unor fapte ilegale sau imorale, tendința de a le ajuta să iasă din cercul vicios, să-și aranjeze propria viață. Umanismul și caritatea față de femei nu trebuie să se manifeste doar în acțiunile unor funcționari concreți sau prin pătrunderea legii penale, procesual-penale, execuțional-penale sau a altor acte normative [9, p. 212]. În ce măsură este respectat principiul în cauză putem judeca după nivelul moralității în societate și al răspîndirii valorilor general-umane. Profilaxia comportamentului antisocial și a criminalității femeilor are o semnificație morală deosebită. Rezultatele pozitive în acest domeniu pot contribui la asanarea moralității, la consolidarea relațiilor sociale sănătoase în multe domenii ale vieții sociale și, în primul rînd, în familie.

Lucrul în vederea prevenirii criminalității femeilor trebuie să cuprindă acele domenii ale vieții sociale în care se formează calități negative ale personalității, în legătură cu care ele deseori săvîrșesc infracțiuni. Mai întîi de toate, acestea sunt condițiile de trai și de muncă. În afară de influența asupra factorilor criminogeni, în fiecare dintre domeniile menționate societatea trebuie să tindă spre o anumită armonizare a rolurilor. Îndeplinirea rolurilor într-un domeniu nu trebuie să excludă sau să îngreuneze îndeplinirea obligațiunilor sale în altul. Este contraindicat, spre exemplu, ca aglomerarea cu sarcini la serviciu să împiedice îngrijirea copiilor sau odihna necesară. Este foarte dificil de soluționat toate aceste probleme, deoarece sunt legate de problemele globale ale societății, de dezvoltarea generală a țării și de modificarea multor concepte înrădăcinate. Însă fără soluționarea lor nu este posibilă prevenirea eficientă a comportamentului antisocial al femeilor.

A preveni criminalitatea în rîndul femeilor înseamnă a crea în societate un astfel de statut pentru femeie, încît ea, în primul rînd, să fie în familie, să îngrijească permanent de copii. Ca și oricare activitate, profilaxia criminalității în rîndul femeilor trebuie să se bazeze pe astfel de principii obștești ca: legalitatea, democratismul, umanismul, toleranța. De aceste noțiuni trebuie să fie pătrunse toate actele normative care, direct sau indirect, au tangențe cu comportamentul infracțional al femeilor: urmărirea penală, stabilirea pedepsei, regimul executării pedepsei de către acestea.

Unul dintre obiectele profilaxiei criminalității în rîndul femeilor este ***domeniul relațiilor de familie***, relațiile între membrii familiei. Prevenirea infracțiunilor prin influențarea familiei nu este deloc o abs tractie științifică. Caracterul real al acestei activități

sociale importante este asigurat de un cerc vast de subiecți prin măsuri profilactice concrete [10]. Familia nu este doar un micromediu social, dar și un fel de microunivers. Deoarece structura sa reprezintă un model mai apropiat de „originalul” modelului structurii obștești, familia trebuie să se dezvolte pe măsură ce se dezvoltă societatea și trebuie să se modifice odată cu schimbările din societate.

Familia modernă se confruntă cu un sir de probleme generate de sistemul economic existent, de imperfecțiunea legislației și birocratismul aparatului de stat. Aceste probleme, desigur, se structurează pe funcțiile de bază ale familiei, și anume: economice, demografice, social-psihologice și socioculturale. Potențialul economic al familiei se revelează în prezent în condițiile creșterii continue a prețurilor, inflației și stagnării salariilor sub minimul de existență. Este bine cunoscut faptul că bunăstarea este acea bază necesară pe care trebuie construite relațiile în familie. Dacă o astfel de bază lipsește, niște relații sănătoase se stabilesc, de regulă, destul de dificil. Lipsurile permanente formează o atmosferă de îngrijorare continuă, invidie, impulsionează la săvîrșirea unor fapte ilegale [9, p. 219].

Astfel, ajutorul acordat familiei are o semnificație deosebită pentru profilaxia criminalității femeilor. În afară de ajutorul financiar și material, familiile trebuie să primească o susținere substanțială în situațiile de criză, de exemplu, în legătură cu boala unuia dintre membrii săi, cu destrămarea ei, precum și diferite recomandări pentru mamele singure. Ajutorul social, spre exemplu, al mamei singure, trebuie să cuprindă nu doar plata unei indemnizații bănești, nu mai puțin importantă este crearea condițiilor de a cîștiga mai mulți bani, de a ridica prestigiul social al muncii ei, de a obține o calificare mai înaltă etc.

Studiind biografia infractoarelor și, în particular, condițiile lor de viață în copilărie, a fost determinat rolul nefast pe care l-a jucat în soarta lor implicarea excesivă la serviciu a părinților, mai ales a mamei. Lipsurile cronice le formează o stare permanentă de alertă, invidie, le impulsionează la săvîrșirea multor infracțiuni cupidante, practicarea prostituției etc. Iată de ce, o dată în plus, urmează de amintit că fără ridicarea nivelului de trai al populației nu trebuie să contăm, la modul serios, pe scăderea nivelului criminalității, inclusiv a celei feminine.

Lucrările dedicate prevenirii criminalității feminine se bazează pe examinarea generală a domeniilor de activitate în care se formează calitățile negative ale personalității infractoarelor. În cazurile în care familia devine un micromediu negativ, la membrii săi apare riscul formării unui comportament ilegal. Nu putem să nu susținem opinia lui I. Antonian, care

consideră că familia, incluzând copilul în matricea sa emoțională, asigură prin aceasta socializarea primă, adică „prin sine” îl include în structura societății. Dacă acest lucru nu are loc, copilul se înstrâinează de ea și prin urmare se creează condiții pentru o potențială distanțare în viitor de normele societății, de instituțiile și valorile acesteia. O astfel de distanțare poate căpăta forma unei existențe dezadaptive durable [9, p. 111].

A scoate în evidență condițiile nefavorabile din familie nu este posibil fără a interveni în viața privată, iar acest fapt este însoțit de anumite dificultăți. Astfel de condiții practic nu se supun unei corecții sau unui control social din exterior. Mai mult ca atât, atitudinea negativă a unor părinți față de copii este determinată de anumite procese și fenomene negative care-și au originea în subconștient. Multe dintre ele sunt legate de anumite particularități biologice, fiziolegice, precum și de anomalii psihice [11, p. 50]. Anume din acest motiv este deosebit de dificil de a corecta comportamentul părinților. Prin urmare, pentru a influența pozitiv asupra condițiilor nefavorabile din familie, sunt necesare cunoștințe și deprinderi profesionale, iar astfel de specialiști în prezent, spre regret, sunt cu mult mai puțini decât familii care necesită ajutorul lor.

În acest sens, este necesară crearea și dezvoltarea infrastructurii sistemului social și special (psihologic, pedagogic) de ajutor – este vorba despre centrele psihopedagogice și sociale de ajutor acordat populației. Activitatea centrelor trebuie să fie orientată spre susținerea socială a cetățenilor, realizarea drepturilor familiei și copilului, precum și spre apărarea și ajutorul din partea statului; asigurarea protecției psihologice a populației; susținerea și fortificarea sănătății psihologice a acesteia; soluționarea reușită a conflictelor din familie; desfășurarea unor cercetări științifice în domeniul inovațiilor în protecția socială, aprobării și implementării acestora în viață.

Foarte importante sunt relațiile din familie. Dacă relațiile dintre copii și părinți nu sunt suficient de bune, este posibilă starea de neliniște și îndoială vizavi de situația în care se află persoana. Astfel de împrejurări pot avea o semnificație criminogenă. Acest fapt influențează extrem de negativ asupra minorelor, care trăiesc deosebit de acut neînțelegerile din familie. Asanarea morală a femeilor întotdeauna este mult mai dificilă decât a bărbaților, iar în unele cazuri în general nu este posibilă. Iată de ce familiei și educației în familie trebuie să-i fie acordată o atenție specială în lucrul profilactic. De eficiența sa, în mare parte, depind tendințele criminalității în general, ale criminalității în rîndul femeilor, precum și ale criminalității recidive.

Societatea trebuie să depună eforturi majore pen-

tru ca copiii să crească în familii complete, să primească dragoste și atenție, să resimtă grija față de ei și mîngîiere părintească. Desigur, rezultatele unei astfel de activități vor deveni vizibile treptat și vor necesita eforturi și cheltuieli substanțiale. Însă ele se vor răscumpără, având în vedere paguba materială și morală produsă de criminalitatea feminină. Sîntem deci de acord cu opinia lui I. Antonian, potrivit căruia „în cazul în care infracțiunea este săvîrșită de către o femeie, societatea suportă o daună morală mult mai sesizabilă decît atunci cînd aceasta este săvîrșită de un bărbat” [9, p. 17-19].

Mulți cercetători consideră că nivelul de instruire este un factor care influențează nemijlocit asupra natalității. Este relevată corelația dintre natalitate și instruire: cu cît este mai ridicat nivelul de instruire, cu atât este mai scăzută natalitatea și, prin urmare, numărul de copii în familie. În acest sens, apare problema privind reorientarea principală a politiciei de stat și a economiei de piață spre interesele familiei, astfel încît măsurile întreprinse să fie orientate spre crearea unei baze economice reale pentru majorarea numărului de familii și stimularea creșterii natalității.

Așadar, societatea va înregistra anumite rezultate pozitive doar atunci cînd se va schimba calitativ. Asanarea morală a societății, indiscutabil, începe de la familie. Statul trebuie să modifice politica socială în mod radical. Aceasta nu presupune doar plătirea regulată a indemnizației bănești, ci și crearea condițiilor de a cîștiga bani, conștientizarea importanței sociale a muncii, posibilitatea de a obține o calificare înaltă.

Principiile de bază ale politiciei în privința familiei, orientate spre asigurarea de către stat a condițiilor necesare familiei pentru a-și realiza funcțiile sale și a-și ridica nivelul calității vieții, trebuie să fie: independență și autonomia în luarea deciziilor ce țin de dezvoltarea sa; egalitatea familiilor și a tuturor membrilor acestora în obținerea de ajutor; prioritatea intereselor copilului; egalitatea între bărbați și femei în împărtășirea echitabilă a obligațiunilor de familie; parteneriatul dintre familie și stat; colaborarea cu formațiuni obștești, organizații de caritate și oameni de afaceri.

O măsură indispensabilă oricărei strategii de prevenire a criminalității feminine este îmbunătățirea serviciilor de asistență a familiei, sens în care pot fi avute în vedere următoarele acțiuni:

- identificarea resurselor pentru inițierea unor programe de sprijinire materială și financiară a familiilor sărace prin macro- sau microproiecte, diferențiate în funcție de caracteristicile socioeconomice ale zonelor geografice și ale mediului urban sau rural în care se află familiile respective;

- crearea unor centre locale de sprijin, consiliere

și consultanță pentru femeile aflate în situații economico-sociale dificile: mame singure, mame cu mulți copii unice întreținătoare a familiei, femei agresate de soții sau parteneri etc.;

- elaborarea unor programe coerente la nivel național de prezentare și promovare a drepturilor femeii și pentru înțelegerea responsabilităților egale ale soților/părinților față de educația copiilor [12, p. 220].

În vederea prevenirii violenței domestice, sînt necesare următoarele acțiuni:

- campanii destinate conștientizării gravității violenței asupra femeilor;

- programe de consiliere psihocomportamentală a persoanelor cu un comportament violent față de femei;

- dezvoltarea unor servicii de consiliere și adăpost pentru femeile-victime pînă la soluționarea situației;

- perfecționarea cadrului legislativ referitor la introducerea ordinelor de restricție pentru persoanele violente;

- combaterea alcoolismului în familie prin incluzarea, la cerere, a dependenților în programe de dezalcoolizare [12, p. 221].

Concluzionînd asupra celor relatate mai sus, urmează de menționat că statul, organele sale de drept și cele obștești, inclusiv religioase, alte organizații sociale trebuie să-și concentreze atenția asupra prevenirii tipurilor active de violență infracțională în special în domeniul relațiilor de familie, utilizînd măsurile de constrîngere ale statului.

Inegalitatea socială, problemele de ordin psihologic, inadaptarea la viața de familie ce periclită în deplinirea rolului social important al femeii de ocrotitoare a căminului familial influențează negativ asupra criminalității feminine, îndeosebi în rîndul tineretului [13, p. 141].

Legiuitorul, colaboratorul organului de drept trebuie, la nivel subconștient, să nu uite că femeia este așteptată, ea este mama, soția, sora cuiva. În aceste condiții statul este chemat să manifeste grija față de familie prin crearea unei rețele largi de maternități, școli de instruire, instituții profesionale. Ea trebuie să asigure protecție juridică, susținere materială și morală a maternității și copilăriei. Depășirea subzistenței nu se poate reduce la contractarea formelor statale ale asigurării materiale, ale deservirii medicale, ale instruirii și educării minorilor. Anume statul, și nu caritatea mecenătilor este în măsură să se opună tendinței de comercializare a sistemului educativ și de instruire a copiilor, precum și al medicinei. Statul și societatea care nu-și asumă responsabilitatea pentru tînăra generație sănă sortite pieirii.

Un aport substanțial la profilaxia comportamentului antisocial al femeilor este în măsură să-l aducă

Biserica, deoarece, după cum se cunoaște, în virtutea particularităților psihicului lor, ele sănă destul de sensibile față de religie și ritualurile religioase. Ajutorul Bisericii trebuie să se manifeste nu doar prin susținerea materială a unor femei concrete sau prin participarea formală la unele măsuri profilactice generale. Menirea Bisericii constă în educarea unei spiritualități înalte la femei, în perfecționarea lor morală, în educarea atitudinii corespunzătoare față de valorile umane supreme, a datoriei față de familie, copiii, societate. Biserica, prin propagarea nonviolenței, a iubirii și ajutorului reciproc, a modestiei și răbdării, cu abilitatea sa de a îmbuna oamenii, are totușă potențialitatea de a contribui la diminuarea tensiunii sociale în general și a anxietății femeilor în particular [14, p. 219].

Organizațiile religioase ar putea ajutora femeile fără loc de trai sau care ceresc, unora din ele oferindu-le un adăpost, spre exemplu în mănăstiri, unde acestea ar putea îndeplini anumite lucrări. Destul de eficientă ar fi activitatea lor în privința prostituatelor, multe dintre care au nevoie nu doar de ajutor material, dar și de o susținere pur omenească. Multe pot fi realizate de către reprezentanții Bisericii în privința corijării femeilor condamnate, aflate în instituțiile penitenciare.

Astfel, Biserica își poate aduce contribuția la prevenirea criminalității feminine prin:

- elaborarea unor programe speciale care să vizeze prevenirea abandonului școlar și a abandonului în familie, consilierea familiilor în vederea refacerii și consolidării relațiilor intrafamiliale, acțiuni antidrog și antiviolență domestică etc.;

- înființarea unor asociații religioase care să aibă ca obiective educarea moral-religioasă a tinerilor/tinerelor, școlarizarea și calificarea în diferite profesii, reintegrarea socială și familială;

- acordarea de asistență socială și medicală femeilor aflate în situații dificile [12, p. 223].

Un rol important în profilaxia criminalității în rândul femeilor trebuie să-l joace **organizațiile obștești** prin participarea nemijlocită a populației. Starea criminogenă în statele occidentale, după cum remarcă criminologii, a început să se stabilizeze după ce guvernele au început să stimuleze diferite forme de participare a populației la prevenirea criminalității.

Concluzii. Dorința de a trăi într-un stat democratic și echitabil impulsioneză populația de a participa la astfel de măsuri. Supravegherea cartierului, monitorizarea vecinătății sănă destul de multiplele măsuri profilactice, în care o participare activă ar putea să o aibă populația, cu condiția existenței bazei legale corespunzătoare.

În afară de aceasta, determinarea și realizarea măsurilor sociale cu caracter general de prevenire a criminalității feminine trebuie să se bazeze pe o abordare științifică echilibrată, deoarece doar o înțelegere științifică sistemică a proceselor care determină criminalitatea femeilor va permite atingerea unor rezultate reale în lupta cu fenomenul în cauză. Considerăm că realizarea chiar și a unei părți din măsurile indicate va contribui, într-o oarecare măsură, la diminuarea nivelului criminalității feminine.

Referințe bibliografice

1. Nistoreanu Gh., Păun C. *Criminologie*. București, 1995. p. 251
2. *Криминология*. Учебник. Под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Э. Эминова. Москва: Юрист, 1995 г., 512 с.
3. Голоднюк М.Н., Зубкова В. Н. *Предупреждение преступности*. Москва: Изд. Московского университета, 1990, 103 с.
4. *Криминология*. Учебник. Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой и проф. Г.М. Миньковского. Москва: Изд. МГУ, 1994, 415 с.
5. *Курс советской криминологии: Предупреждение преступности*. Под ред.: Карпец И.И., Коробейников Б.В., Кудрявцев В.Н. Москва: Юридическая литература, 1986, 352 с.
6. Карпец И.И. *Современные проблемы уголовного права и криминологии*. Москва: Юридическая литература, 1976, 224 с.
7. Лекарь А.К. *Профилактика преступлений*. Москва: Юридическая литература, 1972, 104 с.
8. Синьков Д.В. *Преступность женщин: состояние, причины и предупреждение (региональная характеристика)*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Иркутск, 2003, 19 с.
9. Антонян Ю.М. *Преступность среди женщин*. Москва: Российское право, 1992, 256 с.
10. Кастрорский Г.Л. *Предупреждение преступлений посредством воздействия на семью*: Дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. СПб, 1995.
11. Лунеев В.В. *Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции*. Москва: НОРМА, 1999.
12. Bălan Ana. *Criminalitatea feminină – cauze și efecte sociale. Strategii de prevenire și control*. București: Editura C.H. Beck, 2008, 263 p.
13. Пахомов В.Д., Корзун И.В. *Женская преступность и борьба с ней*. В: Современная преступность: новые исследования. Сб. научн. тр., Москва, 1993.
14. *Советское государство и право*, 1991, № 2.

PRECEDENTUL ÎN SISTEMUL DE DREPT ROMANO-GERMANIC

Raluca LUPU,
lector universitar

SUMMARY

The scholars's interest for other legal systems and for compared law has always been present. With the Common Market founded and considering the international trade it is essential to understand the nature and the functions of other countries' legal systems.

Keywords: Roman-Germanic legal system, precedent, source of law

REZUMAT

Interesul juriștilor pentru alte sisteme de drept și pentru dreptul comparat a existat din totdeauna. Odată cu apariția Pieței Comune și în contextul derulării actelor de comerț internațional, este esențială înțelegerea naturii și funcțiilor sistemelor legale ale altor țări.

Cuvinte-cheie: sistemul legal romano-germanic, precedent, sursă de lege

Introducere. Interesul juriștilor pentru alte sisteme de drept și pentru dreptul comparat a existat din totdeauna. Odată cu apariția Pieței Comune și în contextul derulării actelor de comerț internațional, este esențială înțelegerea naturii și funcțiilor sistemelor legale ale altor țări. Pieța Europeană reprezintă un proiect inițiat cu un deceniu în urmă de către Jacques Delors și care și-a găsit finalitatea la 1 ianuarie 1993, prin nașterea a ceea ce se numește astăzi *Single European Market* prin Tratatul de la Maastricht. Parcursul istoric al acestui concept a debutat în anul 1957, cînd unul dintre obiectivele majore ale Comunității Economice Europene a fost constituirea unei *Piețe Comune*, cu scopul de a elmina treptat barierile comerciale dintre statele-membre.

Discuții. Majoritatea statelor au adoptat unul dintre cele două mari sisteme de drept: sistemul anglo-saxon sau sistemul romano-germanic. Sistemul anglo-saxon își găsește originea în Anglia, în Evul Mediu și a fost aplicat în coloniile britanice de pe continent. Sistemul romano-germanic s-a dezvoltat în Europa continentală în același timp și a fost aplicat în coloniile puterilor imperiale europene, cum ar fi Spania și Portugalia. Sistemul romano-germanic a fost, de asemenea, adoptat în secolele XIX și XX de țări care avuseseră anterior tradiții juridice distințe, precum Rusia și Japonia, care au căutat să reformeze sistemele lor de drept, pentru a cîștiga putere politică și economică similară cu cea a statelor din Europa de Vest [7, p. 162].

Deși Anglia a avut legături largi culturale cu restul Europei în Evul Mediu, tradiția sa juridică s-a dezvoltat diferit față de cea a continentului din motive istorice, și una din diferențele fundamentale a fost stabilirea hotărîrilor judecătoarești ca bază a sistemului anglo-saxon față de lege, care reprezenta baza sistemului romano-germanic [4, p. 62]. Înainte de a face o

incursiune istorică, vom preciza pe scurt ce semnifică acest sistem.

Sistemul anglo-saxon este în general necodificat, lipsind compilațiile de statute și norme juridice. Se bazează pe precedent, adică pe deciziile deja pronunțate în cazuri similare. Aceste precedente sunt păstrate de-a lungul timpului prin intermediul registrelor instanțelor și sunt documentate istoric în colecții de jurisprudență, numite *anuare* și *rapoarte*. Precedentele care se aplică pentru a decide în fiecare speță nouă sunt stabilită de judecătorul care prezidează. Drept rezultat, judecătorii au un rol major în conturarea dreptului. Sistemul anglo-saxon funcționează ca un sistem contradictoriu între două părți opuse, în fața unui judecător care decide.

Sistemul romano-germanic este codificat în coduri actualizate permanent și cuprinzătoare, care se referă la chestiunile ce pot fi deferite justiției, procedura aplicabilă și pedeapsa pentru fiecare faptă. Rolul judecătorului este să stabilească faptele și să aplique prevederile codului corespunzător. Deși judecătorul deseori aduce acuzațiile formale, investighează speță și decide, el lucrează într-un cadru stabilit de un set de legi codificate. Decizia judecătorului este în consecință mai puțin importantă în formarea sistemului de drept decît deciziile legiuitorului și ale cercetătorilor juridici care redactează și interpretează codurile [4, p. 76].

Toate sistemele de drept au același scop – reglementarea și armonizarea activității oamenilor în cadrul societăților în care trăiesc și în fiecare societate sistemul legal face parte din cultura, civilizația, istoria și viața oamenilor. Evenimentele istoriei au dus la anumite asemănări și deosebiri fundamentale ale sistemelor juridice. În țările civilizației vestice, cele două sisteme de drept bine cunoscute sunt romano-germanic și anglo-saxon, reprezentate în mod special în Franța și în Anglia.

Există multe diferențe, de exemplu, între legile Franței și Germaniei, precum și între cele ale Angliei și Statelor Unite ale Americii. Totuși, în fiecare dintr-oarece două sisteme există anumite caracteristici și atribuite generale, care pot servi ca bază pentru o comparație generală.

Sînt diferite metode pentru a încerca o descriere a acestor sisteme de drept. O cale ar fi să examinăm elementele comune sau pe cele diferite, sau chiar istoria apariției lor și metodele de dezvoltare. O comparație poate fi făcută din punctul de vedere al obiectivelor sociale și economice și al metodelor folosite pentru a atinge aceste scopuri. Toate aceste puncte de vedere au o fărâmă de adevăr și ar trebui examineate toate împreună. Totodată, există voci care spun că nu mai există diferențe reale între cele două sisteme de drept, aducînd ca argument evoluțiile paralele care au avut loc pentru a satisface aceleasi nevoi sociale în condiții generale asemănătoare, diferențele rămase fiind doar chestiuni de formă, și nu de esență.

Există și anumite locuri în care cele două sisteme au funcționat împreună în ceea ce poate fi numit „o jurisdicție comună”, și anume în Louisiana, Quebec, Scoția și Africa de Sud. În acest studiu abordarea esențială este căutarea unei înțelegeri a celor două sisteme și, în special, identificarea și înțelegherea diferențelor fundamentale ale structurilor lor, metodelor de interpretare și pozițiilor lor față de drept, ca sistem juridic.

Un sistem juridic este un organism viu: respiră, crește, evoluează, este o parte a vieții oamenilor pentru care funcționează. Prin urmare, primul pas în direcția înțelegerii celor două sisteme de drept este să aruncăm o privire scurtă asupra istoriei și dezvoltării lor.

Termenul *drept civil* provine din latinescul „jus civile”, prin care cetățenii romani desemnau legile pe care doar „cives” erau privilegiați la început sa le aibă. Pentru ceilalți oameni exista „jus gentium”.

Originile sale și modelul său sunt găsite în compilația monumentală a legii romane comandate de împăratul Iustinian în sec. VI d.Hr. În vreme ce această compilație a fost pierdută în Occident de-a lungul deceniilor formării sale, a fost redescoperită și transformată în baza instruirii juridice. În Italia, în sec. XI și în sec. XVI a ajuns să fie cunoscută drept *Corpus iuris civilis*. Generații întregi de juriști în întreaga Europă au adaptat principiile legii vechi romane din *Corpus iuris civilis* nevoilor contemporane. Învățății medievali ai legii Bisericii catolice sau dreptului canonic au fost influențați de legea romană cînd au compilat sursele juridice religioase existente în propriul sistem cuprinzător de drept și guvernarea

Bisericii, o instituție centrală pentru cultura, politica și studiile superioare medievale.

În Evul Mediu tîrziu, aceste două legi – civilă și canonica – erau predate în majoritatea universităților și au format baza unui corp legal considerat comun pentru mare parte din Europa. Nașterea și evoluția tradiției legii civile medievale bazate pe legea română a fost astfel parte integrantă a dezvoltării juridice europene. A oferit o bază de principii juridice și reguli investite cu autoritatea Romei antice și secole de juriști distinși și a oferit posibilitatea unui cod legal cuprinzător furnizînd prevederi de drept material și procedural pentru toate situațiile [1, p. 243].

Cum dreptul civil a intrat în vigoare în întreaga Europă, rolul obiceiurilor pământului ca izvor de drept a devenit mult mai important, în special în încercarea statelor europene în dezvoltare de a-și unifica și organiza propriile sisteme de drept. În perioada modernă timpurie, această dorință a generat încercările savanților de sistematizare a prevederilor legale disparate și a legilor locului și să le armonizeze cu principiile raționale ale dreptului civil și dreptului natural. Reprezentativă este opera juristului olandez Hugo Grotius din 1631, *Introducere în jurisprudență olandeză*, care a sistematizat legea română și legea locului olandeză într-un tot unitar.

În secolul XVIII, aspirațiile reformatoare ale conducătorilor Iluminismului s-au aliniat cu dorința juriștilor de a raționaliza legea, pentru a da naștere codurilor sistematice și cuprinzătoare.

Astfel, o etapă decisivă în stabilirea dreptului continental a fost cea de adoptare a codurilor civile în diferite țări din Europa. În aceste acte normative și-au găsit reflectare unele principii fundamentale, caracteristice dreptului privat roman. Sfîrșitul sec. al XVIII-lea și începutul sec. al XIX-lea au fost marcate de adoptarea codurilor civile: Codul civil bavarez (1756), Codul lui Iosif al II-lea al Austriei din 1786 și Codul civil complet din 1811, Codul teritorial complet al Prusiei din 1794, Codul german (din 1896, pus în aplicare începînd cu 1900) și Codul civil al Franței (cunoscut drept Codul Napoleonian) din 1804. Astfel de coduri, conturate de tradiția legii romane, sunt modelele sistemelor de drept civil contemporane.

Etapa inițială a procesului de universalizare a dreptului a constituit-o receptia dreptului roman în spațiul cucerit de Imperiul Roman, care a oferit Europei un sistem juridic mai mult sau mai puțin unitar [2, p. 136] (în prezent Europa se află într-o etapă de reunificare a legislației, fenomen posibil datorită reformelor, atât politice, cât și sociale, care au avut loc în ultimii ani pe vechiul continent), drept care a fost aplicat în multe țări pe parcursul mai multor secole.

Afirmăția că țările cu sistemul de drept romano-

germanic sînt acelea care și-au adoptat sistemul de drept din legile romane, deși adeverată, este doar o parte din istorie. Mai mult, această referire la legea romană poate fi apreciată mai bine în lumina examinării naturii dezvoltării sale alături de evoluția sa istorică și socială de-a lungul unei perioade de cel puțin o mie de ani, de la începutul legii formale scrise din cele Douăsprezece Table pînă la realizarea codificărilor și compilațiilor lui Iustinian [4, p. 24].

Vorbim despre o perioadă antică, cu un sistem de drept care avea forme procedurale stricte și limitate. Cînd neajunsurile sale au cauzat greutăți excesive, a fost stabilită instituția „pretorului” în cadrul căreia influențele liberale s-au putut face simțite și au fost aplicate în mod concret. Legea strictă, antică, „jus civile”, a fost modificată și în același timp completată de dreptatea și echitatea noilor proceduri și compensări dezvoltate de pretori.

Pe măsură ce considerația oamenilor pentru juriștii cu înalte calificări creștea, opinia lor era deseori cerută pentru clarificări și îndrumări. Calitatea remarcabilă a realizărilor lor le-a adus, lor și urmașilor, o recunoaștere în continuă creștere. Astfel, ei au fost nu doar cei care au interpretat din punct de vedere tehnic textele scrise, dar cunoștințele și înțelepciunea lor au devenit elemente indispensabile în dezvoltarea dreptului. De-a lungul timpului, acești juriști au ajuns să se bucure de cel mai înalt prestigiu din drept; împărați și magistrați nu numai că le cereau consultarea și sfatul, dar în general le urmău și le adoptau opiniile [3, p. 422].

În acest timp, nu în ani sau generații, ci în secole, s-au făcut eforturi de coordonare și grupare a legilor; au existat încercări de compilare a rezultatelor unui număr mare de decizii date în spețe judecătorești, în special ale celor foarte importante. Împăratul Iustinian a întrunit toți juriștii mari ai timpurilor sale și i-a pus să facă o compilație care i-a imortalizat numele.

În Evul Mediu, legea romană a fost eclipsată în multe părți ale Europei. Totuși, a reapărut în momente diferite, în modalități diverse, a fost modificată și reinterpretată și pînă în sec. XVIII-XIX a cîștigat aprecierea profundă a juriștilor și eruditilor europeni. Legea romană a atins apogeul prestigiului atunci cînd cîteva uniuni politice din Europa de Vest au condus la unificarea dreptului privat în mișcări naționale de codificare, în special în Franța și în Germania. Caracteristicile esențiale ale acestor codificări legislative au fixat bazele și au determinat natura sistemelor juridice a căror expresie o reprezentau.

Sistemul de drept romano-germanic este unul dintre cele mai vechi sisteme de drept și se caracterizează prin descendenta romană și tendința spre o puternică codificare și sistematizare [5, p. 20]. Sistemele

de drept de tradiție romano-germanică sînt rezultatul recepționării dreptului roman în Europa și în alte părți ale lumii [7, p. 216, 217]. Acest sistem ocupă un loc însemnat în lumea contemporană, reprezentînd originea multor concepte juridice moderne, fiind răspîndit astăzi nu numai în Europa, ci și în America Centrală și de Sud (într-o măsură mai mică în Canada și Statele Unite ale Americii), precum și în Asia și Africa.

Din punctul de vedere al structurii sale, marele sistem de drept romano-germanic cuprinde: sistemul juridic francez și sistemul juridic german. Originea comună a sistemelor juridice francez (care are la bază Codul civil francez din 1804) și german (care are la bază Codul civil german din 1896), cu toate deosebirile - de mentalitate, de mod de abordare a fenomenei juridice, de terminologie și chiar de conținut al unor instituții – și asemănările, precum preponderența legii scrise, sistematizarea dreptului pe ramuri și instituții juridice, instituie o anumită structură proprie familiei de drept romano-germanic, diferită în raport cu familia de drept anglo-saxon.

În această familie se încadrează sistemul de drept al țărilor care au luat ca model Codul civil francez din 1804, precum Belgia, Italia, Luxemburg, Olanda, Portugalia, Republica Moldova, România, Spania, iar din America de Sud – Venezuela, Porto Rico etc., și sisteme de drept de inspirație germanică cu o pronunțată influență a Codului civil german din anul 1900, recepționat de Elveția, Italia, Grecia, Rusia, China, Brazilia etc. Unitatea familiei de drept romano-germanică a fost serios compromisă în secolul al XIX-lea, cînd școala franceză se baza pe studiul Codului civil, iar școala germană – pe studiul Pandectelor.

Ceea ce generic este numit *sistem de drept romano-germanic* trebuie considerat a fi, de fapt, un ansamblu de sisteme de drept naționale care au o bogată moștenire comună (dreptul roman), dar fiecare prezintînd propriile caracteristici, dezvoltate astăzi sub influența franceză, respectiv germană, cît și sub influența propriului parcurs al dezvoltării sistemului statal în care se încadrează.

Sistemele din nordul Europei, denumite *sisteme nordice*, sînt de tradiție romanistă, cu puternice influențe germanice și de Common-law. Regulile de drept sînt diferite în țările cu sisteme de drept din familia romano-germanică. În același timp, în toate sistemele regulile de drept sînt clasate în aceleasi categorii, se folosesc același vocabular, rezultat din știința romaniștilor. În aceste țări se consideră că baza dreptului se găsește în legislație și această legislație a condus la adoptarea de coduri, mai ales civile.

Sistemul de drept romano-germanic se caracterizează prin preponderența legii și printr-o ordonare ierarhică a legilor, ca izvor principal. Astfel, legea

constituțională se află în vîrful piramidei, iar celelalte izvoare trebuie să fie întotdeauna în conformitate cu textele constituționale. Jurisprudența și cutuma nu sînt decît izvoare subsidiare. Deși joacă un rol însemnat, jurisprudența nu este hărâzită decît să umple lacunele izvorului principal și, în mod exceptional, ea poate să completeze sau să modifice textul de lege. Întinderea jurisprudenței variază de la o ordine juridică la alta. Desigur, sarcina principală a instanțelor este de a aplica legea și de a o interpreta în scopul de a o aplica, dar este imposibil să se reducă rolul lor la o aplicare automată a legii. APLICÎND ȘI, ÎNDEOSEBII, INTERPRETÎND LEGEA, INSTANȚELE JUDECĂTOREȘTI, ÎNTR-UN MOD MAI MULT SAU MAI PUȚIN DESCHIS, ÎN FUNCȚIE DE ORDINEA JURIDICĂ, PARTICIPĂ ÎN MOD ACTIV LA EVOLUȚIA ȘI ELABORAREA DREPTULUI.

Concluzii. Dacă am face o clasificare a normelor juridice în funcție de forța lor juridică sau a izvoarelor în care ele sînt cuprinse, credem că în majoritatea absolută a țărilor din această familie de drept, în vîrful scării ierarhice se vor situa normele cuprinse în constituții, urmate de normele cuprinse în coduri, legi și, în final, de cele cuprinse în alte acte normative ale organelor puterii executive din aceste țări. Normele cuprinse în celelalte izvoare nu au decît un caracter secundar, subsidiar. Normele cutumiare au un caracter foarte limitat. Este un lucru firesc, deoarece un sistem de drept codificat nu mai poate să lase să supraviețuiască cutuma, ca izvor de drept

fundamental. Orice cod desfințează izvoarele anterioare și supune evoluția juridică ulterioară legii care, în principiu, este singura autorizată să-l completeze sau să-l modifice. Astfel, cutuma joacă un rol limitat și precar pe continent. Dreptul francez a abolit toate cutumele generale și locale conform unei legi adoptate la 31 martie 1804. Ele au supraviețuit în cazuri rare și exceptionale, prevăzute expres în Codul civil și în uzanțele comerciale.

Referințe bibliografice

1. Baker J. H. *An Introduction to English Legal History*. Butterworths Lexis Nexis, 2002.
2. Cocoș Șt. *Drept roman*. București: Editura All Beck, 2000.
3. Dainow J. *The Civil Law and the Common Law. Some points of Comparison*. In: American Journal of Comparative Law, vol. 15, no. 3 (1966-1967), published by American Society of Comparative Law.
4. Glenn H. P. *Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, second edition, Oxford University press, 2004.
5. Zlătescu V. *Geografie juridică contemporană*. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1981.
6. Zlătescu V. *Mari sisteme de drept în lumea contemporană*. București: Editura De-Car Complex, 1992.
7. Zlătescu V. *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*. București: Continent XXI, 1994.

„BUNA GUVERNARE” ÎN CADRUL DEMERSULUI POLITIC ȘI ADMINISTRATIV CONTEMPORAN

Aurel MARINESCU,
magistru în drept

SUMMARY

In this study, author propose to point out some important moments to understand the concept of "good governance" in order to elucidate its essence and main features which underline its distinct value in the context of democratization of the contemporary world.

Keywords: good governance, democracy, good administration, the right to good administration

REZUMAT

În acest articol, autorul încearcă să puncteze cîteva momente importante pentru înțelegerea conceptului de „bună guvernare”, în vederea elucidării esenței acestuia și a principalelor trăsături care îi conturează valoarea distinctă în contextul democratizării lumii contemporane.

Cuvinte-cheie: bună guvernare, democrație, bună administrare, dreptul la o bună administrare

Introducere. *Buna guvernare* este un concept introdus relativ recent în uzul științelor politice, administrației publice și în dezvoltarea managementului. Acest concept apare alături de asemenea noțiuni ca *democrație, societate civilă, participare publică, drepturile omului și dezvoltare socială*, marcând profund procesul democratizării lumii contemporane.

Apărut inițial la nivel comunitar și internațional, conceptul *buna guvernare* tot mai mult capătă teren și în cadrul național politic, juridic și administrativ al statelor, mai ales în vederea dezvoltării și consolidării democrației. Acest fenomen necesită ample studii și dezbateri științifice, întrucât atât conceptul în sine, cât și statele lumii dispun de particularități distințe, care sănăt de natură să condiționeze într-o anumită măsură implementarea bunei guvernări ca model de guvernare democratică.

În prezentul demers științific vom puncta cîteva momente importante pentru înțelegerea conceptului de *bună guvernare*, în vederea elucidării esenței acestuia și a principalelor trăsături care îi conturează valoarea distinctă în contextul democratizării lumii contemporane.

Rezultate obținute și discuții. În literatura de specialitate se consideră că, etimologic, conceptul de *bună guvernare* este menționat încă din Grecia Antică, cînd Aristotel, în lucrarea sa *Politica*, indică masele (de cetățeni) printre candidații legitimi la suveranitate, atîta vreme cît posedă anumite calități necesare pentru o bună guvernare a cetății în comun, chiar dacă individual membrii ei nu o posedă [15, p. 306].

Realizarea bunei guvernări în vizuinea lui Aristotel, susține prof. C. A. Dumitrescu, trebuia întemeiată pe un mecanism al organizării statale care cuprindea instituții specializate, criterii precise de selectare a celor care ocupau poziții în sfera puterii, mandate limitate în timp ale acestora, competențe strict delimitate, control reciproc al puterilor în stat și, nu în ultimul rînd,

participarea numeroasă a cetățenilor la treburile cetății, mai ales în domeniul juridic. Sintetizînd și esențializînd concepția despre buna guvernare atît cît este ea cuprinsă în *Statul atenian*, Aristotel a fost de părere că aceasta trebuie să aibă atît ca beneficiar final, cît și ca întemeietor cetățeanul cu drepturi depline în limitele cetății [8].

În general, cercetătorii recunosc că problema bunei guvernări s-a pus din cele mai vechi timpuri, de la apariția primelor forme statale, care urmăreau asigurarea administrației adecvate a intereselor cetățenilor, și pînă în ziua de astăzi [14, p. 8; 19, p. 51].

În posida acestui fapt, specialiștii în economie (precum Arib Fatima) arată că termenul *bună guvernare* este de origine economică și a apărut în anii '30 ai sec XX, cînd economiștii americani au formulat teoria potrivit căreia o firmă se dezvoltă atunci cînd modelele sale de coordonare internă permit să se reducă costurile tranzacțiilor pe piață; firma se dovedește atunci mai eficientă decît piața în a organiza anumite tranzacții [10].

Apărut în domeniul întreprinderii, discursul asupra bunei guvernări s-a transferat treptat în sfera publică și, la moment, este omniprezent în vocabularul organizațiilor internaționale, începînd cu Fondul Monetar Internațional și Banca Mondială și terminînd cu Uniunea Europeană și Organizația Națiunilor Unite [5, p. 45].

În același timp, este important de precizat că, la fel ca și noțiunea de *guvernare*, buna guvernare nu conține o abordare uniformă, fiind interpretată sub diferite aspecte.

Bunăoară, în doctrină îi sunt atribuite cîteva dimensiuni [5, p. 53]:

- *dimensiunea politică*, dată de modul în care sunt guvernați oamenii într-o anumită țară;
- *dimensiunea instituțională*, dată de modul în care sunt administrate afacerile țării;
- *dimensiunea tehnică*, dată de doi parametri: calitatea managementului și capacitatea instituțională.

La nivel politic, buna guvernare presupune implantarea unui sistem pluripartid și competitiv în politicile democratice, respectarea drepturilor omului și o societate civilă fără constrângeri. În ceea ce privește dimensiunea instituțională și dimensiunea tehnică, cerințele sunt:

- diminuarea rolului statului în afacerile economice;
- program radical în reforma sectorului public;
- instituirea unor sisteme credibile de responsabilitate și transparentă cu privire la operațiile și tranzacțiile din sectorul public;
- un cadrul legal eficient [5, p. 53-54].

În viziunea savantului autohton I. Guceac, buna guvernare presupune [11, p. 23-24]:

- îndeplinirea completă și necondiționată a obligațiilor de guvernare asumate prin programul de guvernare;

- manifestarea unui comportament care ar demonstra implicarea plenară a guvernărilor în promovarea valorilor și intereselor societății și a fiecărui cetățean în parte.

Cercetătorul S. Agere consideră că buna guvernare constituie o formă democratică de guvernare, care presupune [1, p. 2]:

- participarea poporului la luarea deciziilor publice;
- furnizarea eficientă a serviciilor publice;
- respectarea drepturilor omului;
- transparentă în exercitarea atribuțiilor guvernamentale.

Potrivit specialistului rus L.V. Smorgunov, buna guvernare este acea guvernare care corespunde cerințelor unei societăți deschise, democratice și juste [26, p. 50-58]. Concepția acestei guvernări este constituită din următoarele elemente componente: participare, supremăția dreptului, transparentă, toleranță, dreptate, eficiență și eficacitate, responsabilitate, vizion strategică [27, p. 133-135].

Dincolo de aceste nuanțări particulare, trebuie remintit că „buna guvernare” este un concept pe larg utilizat de cele mai importante organizații internaționale și comunitare, în diferite documente și acte juridice și politice.

În cazul Organizației Națiunilor Unite, termenul *bună guvernare* este folosit preponderent pentru a accentua în cadrul actului guvernamental atribute precum: protecția drepturilor omului, nediscriminarea, administrarea eficientă, transparentă și responsabilitatea decizională, participarea cetățenească la dezbateri publice, dar și terminologia cooperării internaționale în domeniul dezvoltării, pentru a sublinia responsabilitatea națională pentru utilizarea resurselor de orice natură și elaborarea de politici economice și sociale [5, p. 45].

La rîndul său, Banca Mondială a enunțat patru condiții ale bunei guvernări [18]:

- instaurarea statului de drept care să garanteze securitatea cetățenilor și respectarea legilor;

- buna administrare, care cere gestionarea corectă și echitabilă a cheltuielilor publice;

- responsabilitatea și răspunderea (imputabilitatea), care să determine condițiile în care conducătorii de întreprindere răspund pentru acțiunile lor în fața populației;

- transparența.

Diseminând conceptul de *bună guvernare*, Banca Mondială, în *Raportul de Monitorizare Globală a Guvernării pe anul 2006* [22], analizează și *slaba guvernare* (weak governance), ca fiind opusul bunei guvernări, slaba guvernare fiind caracterizată prin prisma *guvernării clientelare*, care se manifestă prin: controlul resurselor patronatelor (întreprinzătorilor) de către liderii politici în scopul menținerii puterii; captarea liderilor politici de interese private; netransparența sistemului de guvernare; nivelul ridicat al corupției. Prin esența sa, sistemul clientelar limitează dezvoltarea, determinând o decădere birococratică, economică, servicii publice ineficiente, limitarea încrederii investitorilor, toate acestea putând duce la un adevărat „colaps al statului”.

În viziunea Fondului Monetar Internațional, buna guvernare are un rol semnificativ în ceea ce privește creșterea și eficiența economică a statelor, iar slaba guvernare este determinată în cea mai mare parte de corupție, cu un impact major în plan macroeconomic [12, p. 1-2].

Apreciind conceptul de guvernare ca exercițiu în conducerea și administrarea afacerilor publice, Comisia Europeană definește conceptul de *bună guvernare* ca *implicând conducerea și administrarea afacerilor publice într-o manieră transparentă, responsabilă, participativă și echitabilă, cu direcționare spre drepturile omului și respectarea legilor* [9].

În context, merită precizat că importanța atributelor bunei guvernări în administrația publică (transparentă, participare, deschidere, responsabilitate etc.) a determinat, în special în ultimii ani, ca acestea să fie tratate ca veritabile principii ale administrației publice, ele fiind definite ca reprezentând un ansamblu unitar de reguli de bază având natură politică, economică, socială și juridică, care determină în mod esențial organizarea, funcționarea și activitatea sistemului executiv de organe ale statului [17, p. 51].

Pe cale de consecință, în majoritatea actelor internaționale sunt menționate principii concrete ale bunei guvernări. De exemplu, *Carta Albă a Guvernării Europene* [6] menționează cinci principii ale bunei guvernări pe care se bazează democrația și respectarea legii în statele-membre, dar care se aplică la toate nivelele guvernamentale – global, european, național, regional și local. Acestea sunt:

- *deschidere* – principiu conform căruia instituțiile trebuie să lucreze într-o manieră mai deschisă;

- *participare* – calitatea, relevanța și eficiența politicilor depind de asigurarea unei participări largi pe traseul întregului lanț politic – de la concepție până la implementare;

- *răspundere* – rolurile în procesele legislative și executive trebuie să fie mai clare;

- *eficiență* – politicile trebuie să fie clare și prompte, furnizînd ceea ce este necesar pe baza unor obiective clare, o evaluare a impactului viitor și, cînd este posibil, a experienței anterioare;

- *coerență* – politicile și acțiunea trebuie să fie coerente și ușor de înțeles.

Un alt exemplu este textul *Declarației adoptate la Conferința Națiunilor Unite pentru Mediu și Dezvoltare* (UNCED) [25], defășurată la Rio de Janeiro în anul 1992, în care printre principiile fundamentale ale procesului de dezvoltare durabilă este consacrat principiul participării la decizie și exigențele bunei guvernări, respectiv ale unei guvernări democratice, bazate pe principiile subsidiarității, proporționalității și transparenței.

În literatura de specialitate, printre principiile administrației publice ca veritabile atribute ale bunei guvernări sînt menționate:

- *principiul egalității cetățenilor* în fața administrației publice, care presupune o guvernare fără discriminări și inegalități, recunoașterea dreptului la identitate a minorităților naționale, utilizarea limbii materne în relațiile cetățenilor cu administrația publică [17, p. 66-67];

- *principiul răspunderii* în administrația publică, un loc aparte în cadrul acestei răspunderi ocupîndu-l răspunderea de natură politico-juridică a guvernului în întregul său și a fiecărui membru al acestuia în fața parlamentului, astfel pentru activitatea proprie, cît și pentru cea a întregului executiv [17, p. 80].

Totodată, în doctrina juridică mai sînt recunoscute drept principii călăuzitoare ale administrației publice și următoarele [3, p. 26]:

- *principiul transparenței*;

- *principiul participării societății civile la fundamentearea deciziilor administrației publice*.

De asemenea, sînt recunoscute și unele principii de organizare și funcționare a serviciilor publice, precum: *principiul egalității în fața serviciului public* ca adaptare a principiului general de egalitate a cetățenilor în fața autorităților publice, respectiv *principiul eficienței serviciului public*, administrația avînd obligația de a găsi cel mai bun raport între costuri și cantitatea, respectiv, calitatea serviciilor prestate cetățenilor [2, p. 174-175].

Priveți în ansamblul lor, principiile enunțate sugerează destul de clar ce presupune o bună guvernare și cum aceasta trebuie realizată.

Buna guvernare și democrația. Un aspect important al problematicii studiate vizează raportul bunei guvernări cu democrația. Oricît ar părea de paradoxal,

dar și în acest caz pot fi atestate viziuni diferite, chiar opuse.

Astfel, în literatura de specialitate rusă a fost expusă o idee potrivit căreia „democrația nu este necesară acolo unde și fără aceasta există o bună guvernare”. Din acest punct de vedere se consideră că în prezent, dintre modelele existente de guvernare, sînt tot mai mult preferate cele care asigură cele mai multe beneficii posibile pentru un număr cît mai mare de persoane, în detrimentul celor cu un nivel mai ridicat al democrației. Altfel spus, „buna guvernare”, „puterea eficientă”, „calitatea statului” au devenit slogan ce substituie democrația ca aspirație. Acest fapt se consideră justificat, întrucîn anume necesitățile materiale și economice vitale ale omului devin prioritare în raport cu necesitățile de autorealizare și participare în politică pe care le implică democrația [23, p. 64]. Cu toate acestea, în cele mai multe demersuri științifice, într-o manieră directă sau indirectă, buna guvernare este identificată cu guvernarea democratică.

Din perspectiva abordării politice și sociologice, o atenție deosebită se acordă democrației deliberative ca proces prin care deciziile publice au ca fundament nu doar o simplă comuniune de interese, ci sînt fundamentate de către cetățenii căror li se adresează (guvernați), aceștia exprimîndu-și voința în mod direct sau prin reprezentanți aleși (guvernanți). Implicarea tuturor cetățenilor în procesul de luare a deciziilor publice se consideră că asigură o legitimitate democratică, concept care presupune [7, p. 7]:

- corecta informare a cetățenilor și motivarea deciziilor publice într-un proces bazat pe transparentă publică;

- acordarea posibilității cetățenilor de a-și face cunoscute propriile interese și opinii în procesul de luare a deciziilor politice.

În același timp, procesul democratic presupune respectarea următoarelor cerințe apreciate ca fiind dimensiuni ale guvernării democratice [7, p. 7-8]:

- *transparența* – dimensiune ce presupune că societatea civilă trebuie să aibă acces la toate informațiile și datele relevante în toate fazele procesului de luare a deciziilor publice – de la motivație și obiective, pînă la implementare;

- *dezbaterea publică* – dimensiune ce presupune că deliberările factorilor decidenți în luarea deciziilor trebuie aduse la cunoștința publică și dezbatute public, inclusiv în mass-media; dezbaterea publică este o dimensiune crucială a guvernării democratice, și aceasta întrucîn opinia publică poate forma baza cunoașterii opțiunilor alternative în luarea deciziilor publice;

- *participarea* – dimensiune ce presupune ca cetățenii ale căror preocupări și interese sînt afectate prin deciziile publice să aibă posibilitatea efectivă și exercitată în condiții de egalitate de a-și face cunoscute aceste preocupări și interese;

- *studiu* – politica învățării (policy learning) pre-

supune generic că actorii implicați în procesul de elaborare a deciziilor publice învață adevărata lecții din experiențele anterioare în domeniul, înregistrate ca succese sau eșecuri, și folosesc aceste experiențe și cunoștințe în soluționarea problemelor pe care le întâmpină în materie (în sensul că a studia în vederea corectei motivări a deciziilor publice mărește calitatea procesului de luare a deciziilor);

- *responsabilitate* – dimensiune ce presupune ca deciziile politice să corespundă intereselor cetățenilor, cu respectarea valorilor constituționale (procesul politic poate „filtră” motivele care pot determina luarea deciziilor publice, respectiv le poate adapta la normele legale fundamentale).

Prin urmare, democrația constituie o premisă a bunei guvernări, fiind evident faptul că principiile bunei guvernări pot fi realizate doar într-o societate democratică [5, p. 67].

Buna guvernare și buna administrare. În cadrul Uniunii Europene, buna guvernare capătă valențe multidimensionale (unele dintre acestea fiind valențe juridice, în sensul obligației ce revine autorităților de a-l implementa și al dreptului cetățenilor de a-l revendica), cu o largă aplicabilitate, conceptul de bună guvernare fiind catalogat ca o obligație a statelor-membre ale Uniunii Europene, instituindu-se chiar un mecanism supranațional de bună guvernare la nivel european, și anume acela de a se acorda cetățenilor UE dreptul la o bună administrare [13, p. 9-10; 14, p. 8-9]. Astfel, referiri la conceptul de bună guvernare se regăsesc în Tratatul de la Lisabona [28], de asemenea acesta este consacrat în mod expres și în Carta europeană a drepturilor fundamentale (la care vom reveni), precum și în Recomandarea CM/Rec (2007) 7 a Comitetului Ministrilor din statele-membre ale Consiliului Europei [29].

Privită în ansamblul său, buna guvernare este assimilată uneori unui nou drept al omului – dreptul de a fi „bine administrat”, *id est* de a avea dreptul la o bună administrare a intereselor generale ale societății [14, p. 8 ; 19, p. 51-52].

În pofida acestui fapt, în literatura de specialitate buna guvernare și buna administrare sunt privite ca categorii distincte. Referitor la raportul dintre acestea, A. Naomi Reniuț-Ursoiu notează că „dezideratul bunei guvernări se suprapune cerințelor unei bune administrații, care este chemată să asigure realizarea legalității prin diminuarea puterii de apreciere și să ofere individului mijloace democratice necesare influențării legitime a deciziilor care-l privesc. Principiile clasice de fond și de procedură ale dreptului administrativ, precum și anumite reguli de bună funcționare administrativă definesc buna administrare, care constituie în final parte integrantă a principiilor de bună guvernare” [16, p. 12].

Dreptul la o bună administrare a fost prevăzut inițial în *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Eu-*

ropene, adoptată la Nisa în decembrie 2000 [4]. Carta dezvoltă conceptul de *cetățenie europeană*, inserând drepturile specifice acesteia, la care adaugă și dreptul la o bună administrare (art. 41), care presupune următoarele:

„(1) Orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, de un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agenților Uniunii.

(2) Acest drept include în principal:

(a) dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere;

(b) dreptul oricărei persoane de acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și de secretul profesional și comercial;

(c) obligația administrației de a-și motiva deciziile.

(3) Orice persoană are dreptul la repararea de către Uniune a prejudiciilor cauzate de instituțiile sau agenții acesteia în exercitarea funcțiilor lor, în conformitate cu principiile generale comune legislațiilor statelor-membre.

(4) Orice persoană se poate adresa în scris instituțiilor Uniunii în una dintre limbile tratatelor și trebuie să primească răspuns în aceeași limbă.”

Din conținutul art. 41 se desprinde alcătuirea completă a acestui drept de sorginte europeană, care include, în opinia prof. V. Vedinaș, trei drepturi fundamentale, **dreptul la informare, dreptul la apărare și dreptul la reparare** [20, p. 30]. Toate aceste drepturi, însumate, generează buna administrare pe care instituțiile europene trebuie să o asigure cetățenilor lor [21, p. 39].

Pe cale de consecință, statele-membre ale Uniunii Europene au obligația să consacre, în dreptul lor intern, dimensiuni ale conținutului acestui drept. În acest sens, sînt două soluții [20, p. 30]: 1) fie consacrarea în legile fundamentale ale statelor, în ansamblul drepturilor și libertăților fundamentale ale statelor, și dreptul la o bună administrare; 2) fie dezvoltarea, prin acte normative, adoptate în baza acesteia, componentelor acestui drept.

În general, specialiștii susțin că introducerea dreptului la o bună administrare la nivel european a avut un impact deosebit asupra dreptului cetățenilor la calitatea serviciilor realizate de administrație, deci asupra activității organelor administrației publice din statele-membre, secolul XXI urmînd să devină secolul bunei administrații (Ş. Mirică, citat de E.-L. Cătană [5, p. 59]).

Într-o altă viziune, se consideră că recunoașterea și consacrarea legală a acestui drept la nivel european a devenit cea mai mare realizare în evoluția dreptului cetățeanului de a participa la administrarea treburilor publice [24, p. 89], întrucât dreptul la buna adminis-

trare (right to good administration) este considerat a fi unul dintre cele mai importante drepturi politice ale societății contemporane [24, p. 88].

Concluzii. Generalizând asupra subiectului investigat în prezentul demers științific, vom sublinia necesitatea conștientizării valorii incontestabile a *bunei guvernații* și a *bunei administrații* pentru procesul democratizării și modernizării societății noastre, în contextul edificării statului de drept și integrării europene a Republicii Moldova. Avantajele pe care le implică buna guvernare cu siguranță vor marca eficiența actului de guvernare și vor contribui la bunăstarea cetățenilor.

Referințe bibliografice

1. Agere S. *Promoting good governance: Principles, Practices and Perspectives*. London: Commonwealth Secretariat, 2000, 144 p.
2. Alexandru I., Cărăușan M., Popescu I., Dincă D. *Drept administrativ. Curs universitar*. București: Editura Economică, 2002, 432 p.
3. Bălan E. *Instituții de drept public*. București: All Beck, 2003, 192 p.
4. *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*, adoptată la Nisa în decembrie 2000 (2007/C303/01), publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. [on-line] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ro:PD F>. (accesat la 07.07.2014).
5. Cătană E.-L. *Principiile bunei guvernații. Evoluții europene și studii comparative*. București: Universul Juridic, 2009, 354 p.
6. Comisia Comunităților Europene. *Guvernarea europeană: Carta Alba (European Governance. A White Paper)*, COM (2001) 428 final, Bruxelles. [on-line] <http://www.logincee.org/file/21367/library>. (accesat la 06.07.2014).
7. De la Porte C., Nanz P. *OMC – A Deliberative-Democratic Mode Of Governance?* In: ESPAnet Conference Changing European Societies – The Role for Social Policy, 13-15 noiembrie 2003, p. 7-8. [on-line] <http://www.sfi.dk/graphics/ESPAnet/papers/delaporte.pdf>. (accesat la 08.07.2014).
8. Dumitrescu C.A. *Eseu conceptual de bună guvernare în viziunea lui Aristotel*. În: Revista de cercetare științifică pluridisciplinară “COGITO”, noiembrie 2009, vol. I, issue 2. [on-line] http://cogito.ucdc.ro/nr_2/7%20-%20Corina%20Adriana%20Dumitrescu%20-%20ESENȚA%20 CONCEPTULUI%20DE%20BUNA-GUVERNARE%20IN%20VIZIUNEA%20LUI%20ARISTOTEL.pdf. (accesat la 06.07.2014).
9. European Commission Communication to The Council and Parliament. *Democratisation, the rule of law, respect for human rights and good governance: the challenges of the partnership between the European Union and the ACP States*, 12 March 1998, COM (98) 146. [on-line] http://archive.idea.int/lome/background_documents/eucom.pdf. (accesat la 06.07.2014).
10. Fatima A. *Organizations économiques internationales et gouvernance*. In: Problèmes économiques, no. 2.839, 14 janvier 2004.
11. Guceac I. *Responsabilitatea publică – condiție sine qua non pentru buna guvernare*. În: ”Perpetua misiune a administrației publice de a fi în serviciul societății”. Conf. naț. cu participare intern. (6.2014; Chișinău). Sesiune de comunic. șt., ed. a 6-a, 12-13 oct. 2012 / col. red.: Beleciu St. [et al.]; com. st. intern.: Maria Orlov [et al.]. Chișinău: S. n., 2014 (Tipogr. «Elan Poligraf »), p. 21-28.
12. International Monetary Found. *Good governance – The IMF's role*. Washington, D.C. 1997, 15 p.
13. Marinică C.E. *Promovarea și protecția drepturilor omului în administrația publică*. În: Drepturile omului, 2008, nr. 2, p. 7-14.
14. Marinică E.C. *Promovarea și protejarea drepturilor omului prin mijloace contencioase*. București: Editura I.R.D.O., 2011. 184 p.
15. Muscă V., Baumgarten A. *Filosofia politică a lui Aristotel*. București: Polirom, 2002, 344 p.
16. Naomi Reniuț-Ursu A. *Buna administrație: dimensiuni instituționale, mecanisme și practici*. Prezentarea sintetică a tezei de doctorat. București, 2013, 37 p.
17. Santai I. *Drept administrativ și știința administrației*. Cluj-Napoca: Risoprint, 2005.
18. Smouts M.C. *Du bon usage de la gouvernance en relations internationales*. In: Revue internationale des sciences sociales, 1998, no 155. [on-line] <http://www.institut-gouvernance.org/fr/document/fiche-document/36.html>. (accesat la 13.07.2014).
19. Varzari P., Midrigan P. *Buna guvernare prin prisma opțiunii de integrare europeană a Republicii Moldova*. În: Academos, nr. 4 (27), decembrie 2012, p. 51-56.
20. Vedinaș V. *Reflectarea dreptului la o bună administrație în legislația din România*. În: «Perpetua misiune a administrației publice de a fi în serviciul societății». Conf. naț. cu participare intern. (6.2014; Chișinău). Sesiune de comunic. șt., ed. a 6-a, 12-13 oct. 2012 / col. red.: Beleciu St. [et al.]; com. st. intern.: Maria Orlov [et al.]. Chișinău: S. n., 2014 (Tipogr. «Elan Poligraf »), p. 29-32.
21. Vedinaș V., Capră Andru S. *Bazele constituționale ale dreptului la o bună administrație*. In: Dreptul la o bună administrație între dezbaterea doctrinară și consacrarea normativă./ coordonatori: E. Bălan, C. Ifteme, D. Troantă, G. Varia, M. Văcărelu. București: Editura comunicare.ro, 2010, p. 37-46 (414 p.)
22. Word Bank Publications. *Global Monitoring Report 2006 – Millennium Development Goals; Strengthening Mutual Accountability, Aid, Trade, and Governance*. Washington DC, 2006, 246 p.
23. Козлов Г.Я., Сосова Л.А. *Демократия, или хорошее управление*. В: Вестник РГУ им. С.А. Есенина, 2012, № 4 (37), статья 7, с. 63-72.
24. Петров А. Ю. «Право на хорошее управление» (right to good administration): традиции и современность. В: Вестник ЮУрГУ. Серия «Право», 2013, т. 13, № 3, с. 88-92.
25. *Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию*, принятая Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года. [on-line] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml. (accesat la 06.07.2014).
26. Сморгунов Л.В. *Сравнительный анализ политико-административных реформ: от нового государственного менеджмента к понятию «governance»*. В: Политические исследования, 2003, № 4, с. 50-58.
27. Сморгунов Л.В. *Электронное правительство в контексте современных административных реформ на Западе*. В: Технологии информационного общества. Интернет и современное общество: труды VI Всероссийской объединенной конференции. СПб, 2003, с. 133-135.
28. *Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene*. (2010/C 83/01). În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C83, anul 53, 30 martie 2010, p. 1-388.
29. *Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration*, adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877>. (accesat la 12.07.2014)

UNELE CONSIDERAȚII TEORETICE PRIVIND FAPTA ILICITĂ – CONDIȚIE A RĂSPUNDERII JURIDICE DE DREPT PUBLIC ȘI DE DREPT PRIVAT

Veaceslav CERBA,
doctorand

SUMMARY

The paper below states the breaking the law action/non-actions's role in the juridical liability's institution. It deals with public and private law juridical liability. The author shows which are the other necessary conditions in order the juridical liability applies in private and public law.

Keywords: juridical liability, private law, public law, action/non-action that break the law

REZUMAT

În articol autorul prezintă rolul faptei ilicite în procesul de declanșare a răspunderii juridice de drept public și de drept privat. Paralel sînt făcute referințe la anumite aspecte ce țin de celealte condiții ale răspunderii juridice și la interacțiunea acestora cu fapta ilicită.

Cuvinte-cheie: răspundere juridică, drept public, drept privat, faptă ilicită

Introducere. Răspunderea juridică, prin execuția funcțiilor ce-i revin, poate să contribuie eficient la instaurarea legalității și la un respect special față de normele de drept din partea fiecărui participant la raporturile juridice. Corectitudinea cu care se stabilește existența sau inexistența condițiilor ce implică răspundere juridică condiționează atitudinea societății față de reglementările legale, care poate fi atât pozitivă, cât și negativă. Bineînțeles că interesele societății o reclamă să fie pozitivă și să genereze respectul legii.

Pentru a deveni aplicabile, regulile ce reglementează răspunderea juridică obligă la existența condițiilor răspunderii juridice. Or atât în dreptul public, cât și în dreptul privat, răspunderea juridică survine având ca principal temei fapta ilicită. Nici celealte condiții de tragere la răspundere nu sunt lipsite de importanță, însă inexistența faptei ilicite exclude aplicarea normelor ce reglementează răspunderea juridică. Prin prisma acestei poziții urmează să examinăm unele aspecte ce vizează fapta ilicită și premisele de considerare a ilegalității unei sau altei fapte în dreptul public și în dreptul privat.

Duscuții. Este evident că detașarea totală a faptei ilicite de celealte condiții de tragere la răspundere juridică este imposibilă, de aceea vom face careva referiri de ansamblu la ceea ce doctrina denumește *condiții ale răspunderii juridice*.

Mai întîi vom enunța faptul că nu toți autorii denumesc aceste premise „condiții” ce declanșează răspunderea juridică. Spre exemplu, R. P. Vona utilizează și termenul de „fundament al răspunderii juridice” [14, p. 530] pentru una dintre condiții, dar pe toate la un loc le desemnează, ca și majoritatea autorilor, prin sintagma „condiții ale răspunderii juridice” [14, p. 544-552].

Astfel, răspunderea juridică are un temei, un fundament fără de care ea nu poate fi explicată, nu este

recunoscută și nici nu se poate manifesta sau realiza. Definită, în esență, ca efect al neîndeplinirii unei obligații morale, legale, convenționale, de risc sau garanție, acest fundament este un act juridic sau un fapt juridic săvîrșit cu sau fără culpă, după cum autorul său a avut reprezentarea faptelor sale și a fost liber să decidă în cunoștință de cauză sau nu [14, p. 530]. Deci, drept fundiment al răspunderii vine acul sau faptul juridic, pe cînd *condițile răspunderii juridice* sînt:

- o conduită sau o faptă ilicită;
- un rezultat dăunător al acestei conduite care poate fi exprimat printr-un prejudiciu material sau prin vătămarea sănătății și a integrității corporale;
- un raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul produs;
- fapta să fie săvîrșită cu vinovăție;
- să nu existe împrejurări sau cauze ce ar exclude caracterul ilicit al faptei sau ar înlătura răspunderea juridică [14, p. 544-545].

Noi am adăuga la cele menționate mai sus și faptul că prejudiciul poate avea și o altă natură, nicidcum nu este obligatoriu ca el să fie de natură patrimonială sau fizică, dimpotrivă, este foarte posibilă și cauzarea de prejudicii care nu pot fi exprimate pecuniar sau care nu aduc nicio atingere fizică victimei, și totuși acest lucru nu exclude prezența prejudiciului. Din aceste considerante, opinăm și posibilitatea cauzării de prejudicii morale sau posibilitatea creării unei situații de pericol social, ceea ce poate declanșa în egală măsură răspunderea juridică. Evident că diferă condițiile în care aceasta survine sau procedura de tragere la răspundere, dar cu toate acestea survine aceeași răspundere juridică, nu doar una morală sau de altă natură.

Sîntem de acord cu autorii Ioan Ceterchi și Ion Craiovan care, nominalizînd condițiile răspunderii juridice, nu ezită să menționeze că „rezultatul vătămător

al conduitei ilicite poate fi exprimat, de pildă, printr-o daună materială sau în alt fel, prin vătămarea sănătății corporale (...)" [2, p. 154; 4, p. 287]. De aici deducem și posibilitatea exprimării prejudiciului într-un alt fel decât patrimonial sau fizic. Ideea e că și prejudiciul moral se compensează tot în formă materială, dar asta nu reduce caracterul prejudiciului la unul pur material. Prejudiciul moral, după natura lui, este unul foarte complex, dificultatea fundamentală rezidind în găsirea echivalentului patrimonial pentru a putea fi reparat. În final, un echivalent nu se va putea găsi nicidecum, dar o compensare cu aproximație – da.

În opinia lui I. Pîrău, temeiul sau fundamentalul răspunderii juridice este conduită ilicită [9, p. 80]. Astfel, acest comportament ilicit poate îmbrăca forma unei infracțiuni, a unei contravenții, a unui delict civil, a unei abateri disciplinare etc. Condițiile răspunderii juridice sunt: săvîrșirea unei fapte (acțiune sau inacțiune); fapta să fie săvîrșită de o persoană responsabilă și cu vîrstă cuvenită; vinovăția; dauna; ilegalitatea faptei; posibilitatea răspunderii juridice; pericolul social al faptei.

În această prezentare a condițiilor răspunderii juridice vedem o detaliere excesivă a lor. Avem îndrăzneala de a spune „excesivă”, întrucât unele le prezumă pe altele. Spre exemplu, ilegalitatea faptei implică automat și un pericol social, nu se poate ca o faptă ilicită să nu prezinte pericol din punct de vedere social. Dimpotrivă, chiar dacă prejudiciul nu s-a produs sau nu a survenit riscul pe care l-a implicat fapta antisocială, oricum existența posibilității survenirii consecințelor socialmente periculoase face ca ea din start să fie periculoasă. Apoi, nu poate o simplă faptă conformă legii să atragă răspundere juridică, ceea ce ne duce la concluzia că nu este nevoie de separarea acestor condiții în două: 1 – faptă și 2 – ilegalitate a faptei; este binevenită o calificare ca fiind ilicită din start, aşa cum o fac majoritatea autorilor de domeniu.

Alți autori grupează altfel condițiile răspunderii juridice și le indică pe următoarele: a) conduită ilicită a făptitorului și inexistența unor cauze ce ar înlătura răspunderea sau caracterul ilicit al faptei; b) rezultatul păgubitor produs; c) legătura de cauzalitate între conduită ilicită și rezultatul produs; d) vinovăția autorului faptei ilicite [10, p. 279].

Alte opinii adaugă la cele enumerate și autorul faptei, plus capacitatea juridică a acestuia, o divizare de genul celei prezentate de noi anterior. În opinia cercetătorului Carmen Popa, aceste condiții suplimentare „sunt superflue față de cele de bază și rezultă implicit din ele. Indiferent de forma pe care ar îmbrăca-o răspunderea, aceste patru condiții sunt general valabile, suficiente și necesare, iar inexistența vreuneiia duce la nedelestanarea răspunderii juridice [10, p. 279]”. Vedem cum Carmen Popa include într-o singură condiție conduită ilicită a făptitorului și

inexistența unor cauze ce ar înlătura răspunderea sau caracterul ilicit al faptei, pe cînd alții autori le separă, obținând astfel 5 condiții fundamentale în loc de 4. Ideea însă rămîne aceeași. La acestea unii autori mai adaugă doar subiectul răspunderii juridice drept condiție distinctă a acesteia [13, p. 93].

O altă abordare a condițiilor răspunderii juridice este prezentată de autorii Ion și Maria Corbeanu, care divid condițiile respective în două categorii de bază: obiective și subiective. În categoria celor *obiective* ei includ fapta ilicită, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și rezultatul produs (prejudiciul), iar în categoria condițiilor *subiective* regăsim vinovăția [5, p. 236-241]. De aceeași părere este și Sofia Popescu, cercetătoarea continuând ideea, și anume: aceste condiții sunt pozitive. Dar în afara acestora, uneori se consideră că mai este necesară o condiție de a cărei îndeplinire depinde stabilirea răspunderii juridice în sarcina unei persoane [11, p. 313]. Este de fapt vorba despre o condiție negativă – inexistența unor împrejurări care exclud răspunderea juridică [3, p. 440].

În ceea ce privește teoreticienii ruși, aceștia conferă o altă conotație condițiilor ce declanșează răspunderea juridică. Ei tratează în principal fundamentalul răspunderii juridice – fapta ilicită, după aceasta analizează „semnele distinctive” ale faptei ilicite, deci nu despre condiții ale survenirii răspunderii. Deși este vorba de fenomene identice, totuși în doctrina rusă fapta ilicită atrage răspunderea, și nu condițiile concrete care trebuie întruite.

Referitor la semnele distinctive ale faptei ilicite, acestea sunt considerate a fi următoarele:

1. toate ilegalitățile reprezintă fapte umane, ceea ce înseamnă că un comportament ilicit se exprimă în acțiuni sau inacțiuni ale subiecților de drept;
2. ca să fie considerate ilicite, faptele umane trebuie să prezinte un grad anume de pericol social. Acest pericol presupune cauzarea unui prejudiciu prin faptă;
3. ilegalitatea faptei este dovedită prin opoziția dintre aceasta și prevederile legale;
4. există și necesitatea ca fapta să fie săvîrșită cu vinovăție, adică subiectul să fie liber în alegerea comportamentului său [17, p. 820-826].

Doctrina rusă se mai caracterizează prin faptul că autorii tratează și compoziția faptei ilicite. Acest lucru este regăsit și în doctrina autohtonă sau românească, însă doar în ramuri de drept concret – drept penal, drept contravențional. La nivel de teorie a dreptului, compoziția faptei ilicite nu este tratată, se face caracterizarea faptei ilicite, dar nu se detășează printr-o compoziție specială. Astfel, doctrina rusă face trimitere la compoziția faptei ilicite care constă din: subiect, latură subiectivă, obiect și latură obiectivă [17, p. 827].

Paralel cu caracterele faptei ilicite, autorii ruși prezintă și semnele distinctive ale răspunderii antrenate de

stat, iar răspunderea juridică, după cum se cunoaște, este aplicată doar de către stat, de aceea vom prelua caracterele acestei forme de răspundere:

1. Statul determină și angajează răspunderea juridică indiferent de atitudinea altor subiecte, altfel spus, aceasta prezintă caracter de constrângere din partea statului.

2. Un element specific rezidă în aceea că respectiva răspundere se realizează după o ordine strict reglementată de lege, adică într-o formă procesuală.

3. Răspunderea în domeniul dreptului poate surveni exclusiv în consecința comiterii unei fapte ilicite, adică drept temei exclusiv al răspunderii juridice apare întotdeauna și fără excepții fapta cu caracter ilicit.

4. Răspunderea juridică survine doar după constatarea faptică a comiterii ilegalității, adică constatarea concretă a unei fapte ce contravine unei norme juridice concrete și se realizează prin aplicarea unei măsuri de constrângere stipulate de lege față de subiectul ce se face vinovat de comiterea ilegalității.

5. Subiectul faptei ilicite apare în acest caz în calitate de subiect al unei obligații de natură juridică, adică obligația de a se supune măsurilor de constrângere pe care le aplică organele de drept [17, p. 832-834].

Alți autori mai adaugă la caracterele răspunderii juridice nominalizate mai sus și: a) aplicarea de organele competente în acest sens (instanța judecătorească, procuratura, poliția etc.); b) atrage nu doar condamnarea din partea societății, ci și din partea statului; c) se exprimă în consecințe negative față de persoana făptașului și d) ține în mod obligatoriu de ivirea unor noi obligații ale făptuitorului [18, p. 174].

Menționam mai sus că doctrina rusă nu prevede condiții ale răspunderii juridice, dimpotrivă, aceasta prevede temeiul răspunderii. Acele elemente care în doctrina autohtonă sunt prezентate drept condiții de survenire a răspunderii juridice le regăsim și la autorii ruși, doar că ele sunt prezентate drept elemente componente ale faptei ilicite. Astfel, R. Z. Livșit menționează că ilegalitatea sau fapta ilicită include: „caracterul ilegal al acțiunii/inacțiunii; vinovăția; cauzarea de prejudicii; legătura de cauzalitate dintre acțiunile/inacțiunile ilicite și prejudiciu” [15, p. 146].

În altă ordine de idei, temeiul pentru survenirea răspunderii juridice are două fațade: *de iure* și *de facto*. În opinia unor autori precum V. Ya. Liubașit, A. Iu. Mordovțev, I. V. Timoșenko, temeiul de jure (normativ) al survenirii răspunderii juridice este reprezentat de existența unei dispoziții legale sau contractuale ce a fost încălcată și ce stipulează sanctiunea care, fiind aplicată, va realiza răspunderea. Temeiul de facto al răspunderii juridice este reprezentat de existența faptei ilicite sau, uneori, a unei conduite neconforme legii (simpla eludare a legii) [16, p. 445].

Aceiași autori menționează că este necesară detașa-

rea sensurilor unor termeni aparent apropiati, dar care sănă totodată foarte diferenți, și anume: temeiul răspunderii juridice, condițiile răspunderii juridice și premisele răspunderii juridice. Astfel, prin condiție a răspunderii juridice ei înțeleg acea circumstanță primară, a cărei prezență naște oportunitatea ivirii premiselor și temeiurilor. Exemplu de circumstanță primară din categoria dată ar fi libertatea persoanei de a alege un comportament conform sau, dimpotrivă, contrar legii. Premisele răspunderii juridice se manifestă prin semnele faptei ilicite (vinovăție, prejudiciu etc.), iar temeiul reprezentă veriga din urmă a întregului lanț care determină apariția și aplicarea răspunderii juridice.

Referitor la temeiul de jure, există și opinia conform căreia acesta este reprezentat nu doar de norma juridică încălcată, ci și de actul de aplicare a dreptului sau, mai concret, de actul de aplicare a răspunderii juridice care ar putea fi hotărîrea judecătorească, un act administrativ etc. [18, p. 174].

Dacă revenim la elucidarea condițiilor ce fac să survină răspunderea juridică, normal ar fi ca să le analizăm, cel puțin în parte, pe fiecare dintre cele nominalizate de diversi autori și să le raportăm la legitățile cauzalității. În acest sens vom menționa că prima dintre condițiile obligatorii, a cărei inexistență nici nu ridică semnul de întrebare vizavi de posibilitatea răspunderii, este fapta ilicită. În general, prin *faptă ilicită* se înțelege exact ceea ce interpretează toți autori, fiecare în stilul său propriu. Astfel, este vorba de o conduită, activă sau pasivă, care în mod absolut necesar contravine prevederilor normelor legale. Același lucru ar putea fi spus și despre conduită care vine în contradicție cu normele sociale de alte categorii. Totuși, acest din urmă caz nu declanșează în niciun caz răspunderea juridică, acesta constituind o premisă pentru orice fel de răspundere posibilă, dar nu și juridică. Obiectul studiului nostru îl face anume varianta răspunderii juridice, de aceea vom analiza eventualitatea încălcării normelor juridice și reacția statului la această ilegalitate.

Anterior menționam că acțiunile sociale sunt în interacțiune și formează o multitudine de relații sociale. Reglementând acțiuni, normele, în general, reglementează relațiile sociale de conviețuire și colaborare, stabilesc care dintre acestea, născindu-se, sunt compatibile sau incompatibile cu dispozițiile lor. Orice acțiune umană este normată, dar nu orice acțiune normată este normată juridic, deci nu orice relație socială este și juridică, deși toate relațiile sociale au caracter normat, constituind ceea ce se numește ”ordine normativă”.

În consecință, caracterul esențial al condiției ce ține de producerea unei fapte ilicite este evidențiat chiar prin incompatibilitatea dispoziției normei juridice cu comportamentul opus acestei dispoziții, incompatibilitate care reprezintă de fapt un element

definitoriu comun pentru toate formele de răspundere juridică [11, p. 314].

Se poate vorbi în acest sens și despre antijuridicitate, care se exprimă prin contradicția dintre conduită individului și o normă juridică, prin care se interzice sau se impune un anumit comportament [1, p. 166]. Într-adevăr, odată ce există fapta ilicită, acesteia îi este inherentă antijuridicitatea.

Autorul român I. Humă menționează că fapta ilicită este împrejurarea care dă naștere raportului juridic de aplicare a sanctiunii. Noțiunea de *fapt juridic* cercetătorul o raportează la doi factori: conduită unui subiect de drept în cîmpul relațiilor sociale și normă juridică care se nesocotește prin conduită în cauză [6, p. 139].

Fapta ilicită constă într-o comportare nepermisă, neîngăduită de lege, potrivnică dreptului obiectiv. Constituie fapta ilicită și atingerea adusă unui drept subiectiv sau unui interes legitim. În acest caz este utilă precizarea că „(...) în genere, fapta ilicită, cînd prin săvîrșirea ei se aduce atingere dreptului subiectiv pe care-l ocrotește legea și îl recunoaște în favoarea unei persoane, fie expres, fie implicit, în cadrul normelor generale ale legislației în vigoare”. Prin atingerea adusă dreptului subiectiv se încalcă în mod categoric și normele dreptului obiectiv, în măsura în care ele asigură ocrotirea dreptului subiectiv și obligă la respectarea lui [12, p. 180].

Uneori se creează și confuzii rezultate din chiar prevederile normative și tratarea conferită de doctrină unor încălcări. De exemplu, autorii Ion Corbeanu și Lucia Corbeanu, cînd vorbesc despre fapta ilicită, menționează că „în funcție de categoria normei juridice încălcate, fapta ilicită poate fi numită infracțiune, contravenție, abatere disciplinară, abatere contractuală sau delictuală, evaziune fiscală etc.”. Amintindu-și despre confuzii, autorul a vrut să ne atragă atenția asupra catalogării evaziunii fiscale altfel decît infracțiune. În conformitate cu legislația Republicii Moldova, spre exemplu, evaziunea fiscală este o infracțiune, ceea ce nu rezultă din felul în care este tratată această încălcare de autorii nominalizați [5, p. 237].

Conduitele umane se manifestă prin acțiuni/inacțiuni ce sănătățile și pregătite de către agent, adică acestea sănătățile proiectate în mod abstract sub aspectul rezultatului lor, dar ele pot rămîne și în faza de intenție sau se convertesc în făptuire. De menționat este faptul că nu întotdeauna rezultatul făptuirilor coincide cu ceea ce a fost proiectat în mintea făptitorului. Acest lucru poate avea, la rîndul său, multiple cauze: fie nu se acționează în condiții propice, fie se face uz de instrumente inadecvate, fie intervin factori precum forță majoră etc.

Între categoriile de fapte ilicite există diferențe, dintre care cea mai importantă este reprezentată de pericolozitatea implicată de fiecare. Pericolozitatea socială, ca

trăsătură a faptei ilicite, constă în producerea unui rău, este o faptă păgubitoare, natura prejudiciului putând fi diferită, chiar în cadrul același formă de răspundere juridică [11, p. 316]. Astfel, prejudiciile pot fi materiale sau morale, sau pot fi clasificate după calitatea victimei. Drept exemplu în acest sens se arată că prejudiciile care constituie izvorul răspunderii internaționale pot fi prejudicii cauzate statului sau naționalilor săi, care sănătățile și politice, sau prejudicii denumite *private* care, indiferent de natura lor, sănătățile cauzate străinilor.

În opinia altor autori, fapta ilicită este acțiunea sau inacțiunea săvîrșită cu nesocotirea unei prevederi legale care dă naștere raportului juridic de aplicare a sanctiunii, adică raportului de constrîngere [14, p. 545]. R. P. Vona indică un caracter în plus al faptei ilicite – imoralitatea. El menționează că o conduită ilicită înseamnă comportare ilegală nepermisă de lege și imorală. Astfel, conduită ilicită se poate realiza fie prin comiterea unui fapt prohibit de lege, fie prin neîndeplinirea unui fapt prescris ca obligație tot prin lege.

Acțiunea reprezintă de fapt cea mai frecventă modalitate de realizare a unui comportament ilicit. Ea presupune prezența actelor materiale contrare normelor juridice. Acțiunea este ilicită doar atunci cînd a fost încălcată o normă juridică cu caracter prohibтив: normă interzice, iar subiectul, contrar normei, tocmai că acționează aşa cum nu se permite. Un lucru elementar, dar foarte important și relevant este faptul că normele juridice în general nu pot reglementa toate faptele care ar reprezenta comportamentul ilicit ce încalcă normă concretă. Dimpotrivă, acest lucru nu ține de competența puterii legislative sau executive, ci a celei judecătoarești. Anume instanța de judecată este abilită prin lege să decidă dacă este sau nu ilicit comportamentul unei persoane, chiar în lipsa prevederii exprese a respectivului comportament. Acest lucru ar fi total inutil, întrucât societatea și relațiile sociale evoluează, astfel încât o listă exhaustivă a unor acțiuni considerate ilicite din punctul de vedere al unei norme de drept nu ar rămîne exhaustivă – ea ar fi modificată și completată în permanență. Realizarea acțiunilor se face prin mijloace variate, de la cele mai simple la cele mai complexe, uneori fiind utilizate chiar și instrumente speciale sau mijloace de diferită natură (de exemplu, chimice).

Unii autori mai operează cu sintagme de genul “ilicit general” și “ilicit special”, avînd în vedere conduită contrară legii prin ilicit general și conduită ilicită specifică unei ramuri de drept concrete [9, p. 81].

Inacțiunea sau omisiunea, adică nesăvîrșirea unei acțiuni concrete de către un subiect concret poate să fie considerată ilicită în condițiile în care acel subiect avea obligația de natură juridică să acționeze într-un anumit fel, iată, dimpotrivă, s-a abținut de la acea prescripție normativă.

Alți autori vin cu ideea că se negă calitatea inac-

ținii drept temei al răspunderii juridice, cu excepția următoarelor cazuri: 1) cînd o faptă pozitivă este în măsură să provoace pagube, obligînd pe cel ce o săvîrșește să ia măsuri necesare pentru prevenirea acesteia; 2) cînd fapta omisivă încalcă o obligație legală de a săvîrși anumite acțiuni preventive [11, p. 317].

O altă definire enunță că inacțiunea este abținerea deliberată de la o acțiune pe care o persoană era obligată prin norma juridică să o îndeplinească. Inacțiunea sau omisiunea, ca și acțiunea, are un caracter conștient și voluntar, îndreptat spre realizarea unui scop, acest scop putînd fi și pasivitatea față de o îndatorire [14, p. 545-546].

Autorul, în cazul inacțiunii, nu este pedepsit pentru starea sa de pasivitate, ci pentru că nu și-a îndeplinit o anumită îndatorire [10, p. 281].

”A nu evita un efect, cu toate că există o obligație juridică de a-l împiedica să aibă loc, este același lucru cu a-l cauza” [7, p. 67]. În acest sens menționăm că și la momentul actual valoarea cauzală a omisiunii a fost și continuă să rămînă o problemă controversată.

Mai menționăm că, efectiv, nu putem pune semnul egalității între omisiune și inacțiune, omisiunea reprezentînd mai degrabă o acțiune negativă atunci cînd de fapt ea trebuia să fie pozitivă, pe cînd inacțiunea simplă, cînd nu există obligația acționării, nu este ilegală. Astfel, doar inacțiunea care constituie încălcarea unei obligații juridice poate avea valoare cauzală [1, p. 196-213].

Menționam anterior despre pregătirea rezultatului de către agent și reprezentarea faptelor planificate pe care acesta o face pînă la acționare sau pînă la neîntreprinderea acțiunilor ce ar evita un rezultat socialmente periculos. În relațiile sociale, evaluarea și valorificarea constau în asumarea unei conduite manifestate prin acțiuni. Psihologia distinge patru momente (secvențe) ale acțiunii:

- *imbolbul (impulsul) la acțiune și stabilirea scopului* („Raportul dintre impulsuri și scopuri este trăit și conștientizat ca o stare de tensiune, de îndreptare a acțiunii viitoare a insului într-o anumită direcție – intenționalitatea acțiunii”, cum scrie Pavel Apostol în *Normă etică și activitatea normată*);

- *cîntărarea privind “conflictul” motivelor* (conflictul motivelor – reflecția – constă în examinarea de către subiect a urmărilor pe care realizarea acțiunii le atrage după sine);

- *hotărîrea* (ce constă în substituirea ideală a unei situații cu structură alternativă cu o altă structură unică determinată care, pentru subiectul decident, înlenește optimul de eficiență, siguranță, rigoare și economicitate);

- *realizarea acțiunii*.

Scopurile agentului sunt concretizări ale aspirațiilor lui, adaptate la constrîngerile situației, ele nefiind alt-

ceva decît opțiuni subiective pentru acele transformări ale obiectului care îi satisfac interesele și corespund cu criteriile sale de valorizare a situațiilor [8, p. 55].

Concluzii. În domeniul relațiilor juridice, elementul ce declanșează orice proces legat de răspunderea juridică este *fapta ilicită*. Aceasta este considerată de lege nu doar sub forma acțiunilor, ci și a inacțiunilor (omisiunilor). Astfel, cînd legea prevede obligația unei conduite de un anumit fel, cel ce nu se conformează prescripțiilor normei săvîrșește o faptă juridică ilicită, care determină rezultate dăunătoare. La fel, cînd legea prevede generic interdicția unei anumite conduite, tot generice, acela care nu se conformează interdicției săvîrșește o faptă juridică ilicită.

Recenzent
Ion POSTU,
dr., conf. univ.

Referințe bibliografice

1. Barac Lidia. *Elemente de teoria dreptului*. București: All Beck, 2001, 274 p.
2. Ceterchi Ioan, Craiovan Ion. *Introducere în teoria generală a dreptului*. București: ALL, 1998, 192 p.
3. Ceterchi Ioan, Momcilo Luburici. *Teoria generală a statului și dreptului*. București: Tipografia Universității din București, 1989, 450 p.
4. Craiovan Ion. *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 2001, 384 p.
5. Corbeanu Ion, Corbeanu Maria. *Teoria generală a dreptului*. București: Lumina Lex, 2002, 260 p.
6. Humă Ioan. *Introducere în studiul dreptului*. Iași: Editura Fundației „Chemarea”, 1993, 158 p.
7. Moruzi I. *Problema cauzalității în dreptul penal. Studii de drept și procedură penală*. București, 1933, 189 p.
8. Motica R., Mihai Gh. *Teoria generală a dreptului*. București: AllBeck, 2001, 191 p.
9. Pîrău Ion. *Bazele statului și dreptului*. Chișinău, 2006, 172 p.
10. Popa Carmen. *Teoria generală a dreptului*. București: Lumina Lex, 2001, 320 p.
11. Popescu Sofia. *Teoria generală a dreptului*. București: Lumina Lex, 2000, 366 p.
12. Petre Anca, Popescu Tudor. *Teoria generală a obligațiilor*. București: Ed. Științifică, 1968, 224 p.
13. Starașciuc Roman. *Teoria generală a dreptului. Prezentări schematici și comentarii*. Chișinău, 2004, 101 p.
14. Vonica Romul Petru. *Introducere generală în drept*. București: Lumina Lex, 2000, 599 p.
15. Лившиц Р. З. *Теория права*. Москва: Bek, 2001, 184 с.
16. Любашиц В. Я., Мордовцев А. Ю., Тимошенко И. В. *Теория государства и права*. Москва: MART, 2002, 512 с.
17. Поляков А. В. *Общая теория права*. Издательский Дом Санкт-Петербургского Городского Университета, 2004, 865 с.
18. Петров К. М. *Теория государства и права*. Москва: Fenix, 2004, 220 p.

ПРАВОЗАЩИТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПОВЕРЕННЫХ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ В ОДЕССКОМ КОММЕРЧЕСКОМ СУДЕ (ПЕРВАЯ ПОЛОВИНА XIX СТОЛЕТИЯ)

В. ВЕПРИЦКАЯ,

аспирантка кафедры истории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

In this paper we describe the events of the city, which took place the end of XVIII – the first half of the XIX century, with a view to a more correct understanding of the opportunities for the development of advocacy. Also there are some examples of attorneys activities, and city authorities measures to streamline and control the activities of solicitors and attorneys.

In this article some rare archival materials of Odessa region State Archive are analyzed.

Keywords. Attorney, Solicitor, Odessa Commercial Court, Charter Commercial Court for Odessa.

* * *

В работе описываются исторические события города Одессы, которые происходили в конце XVIII – первой половине XIX столетия, с целью более правильного понимания возможности развития правозащитной деятельности. Также тут приведены примеры деятельности отдельных поверенных и меры органов власти города по упорядочению и контролю деятельности стряпчих и поверенных.

В статье анализируются редкостные архивные материалы Государственного архива Одесской области.

Ключевые слова. Поверенный, стряпчий, Одесский коммерческий суд, Устав коммерческого суда для Одессы.

Введение. Современный этап развития украинского общества, экономические и политические преобразования в стране требуют усовершенствования и безупречной организации, функционирования адвокатуры. Последнее время возрастает интерес к проблеме адаптации основных направлений адвокатской деятельности в нашей стране к соответствующим международно-правовым нормам и стандартам, поэтому главными задачами в правовой жизни государства на сегодняшний день являются реализация конституционной гарантии обеспечения квалифицированной юридической помощи, судебного представительства и защиты, а также установления автономной адвокатуры, определенного уровня ее независимости от органов государственной власти.

Изучая историю становления и развития адвокатуры на территории Украины, можно констатировать факт, что путь ее развития был достаточно сложным. Достаточно долгое время она не вызывала доверия в обществе и только Законом от 20 ноября 1864 года «Учреждение Судебных уставов установлений» в Российской империи был создан институт присяжных поверенных (законодательно закреплен институт адвокатуры).

Актуальность избранной темы заключается в необходимости изучения истории становления и эволюции адвокатуры, необходимости правильно понимания и всесторонней оценки ее роли и истинного предназначения в системе судопроизводства; изучения недостатков организации и деятельности адвокатуры на современном этапе, опираясь

на опыт предшественников, рассматривая ее исторический путь проб и ошибок.

Хронологические рамки исследования темы данной статьи (первая половина XIX столетия до проведения в Российской империи судебной реформы 1864 года) обусловлены необходимостью проанализировать предреформенное состояние правозащитной деятельности, осуществляющей частными лицами в Российской империи. Период исследования избран в силу ряда причин. Во-первых, начало XIX века относится к периоду активной подготовки создания института адвокатуры в Российской империи, а во-вторых, материалы по данному вопросу в Украине остаются недостаточно глубоко проанализированными. На наш взгляд, особый интерес по данному исследованию представляет анализ судебной практики Одесского коммерческого суда. Территория для исследования также избрана неслучайно, так как Одесса в указанный период являлась крупнейшим портом империи, где в силу масштабного торгового оборота ввозимых и вывозимых товаров возникали спорные отношения, которые разрешались в первом на территории Российской империи коммерческом суде. Данный материал является важной составляющей для понимания целей и задач создания организованной адвокатуры.

Исследуемый вопрос в своих научных трудах затрагивали: Ю. Ф. Любшев «Адвокатура в России», И. В. Гессен «История русской адвокатуры», И. И. Баженова «Адвокатура в дореволюционной России, вторая половина XIX – начало XX столетия» и многие другие российские и украинские

исследователи. Однако следует отметить, что названные исследования носят преимущественно фрагментарный характер. Более детально об одесских адвокатах писал С. И. Емец в своей работе «Адвокаты Одессы», хотя он лишь поверхностно упоминал о деятельности поверенных и стряпчих в первой половине XIX века в Одессе. В. С. Балух в своих работах, посвященных изучению Одесского коммерческого суда «Одесский арбитражный суд: два века истории», «Два века истории хозяйственного правосудия Украины», а также в своей диссертационной работе «Історія комерційних судів: історико-правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808 – 1917)» упоминал о правовом положении поверенных и ходатаем при рассмотрении дел в этом суде с их участием. Но следует учесть, что в основе работ В. С. Балуха все же стоит задача исследования развития и деятельности Одесского коммерческого суда как такового.

Цель статьи. В статье предпринята попытка проследить за деятельностью поверенных и стряпчих при Одесском коммерческом суде. Исследовать их деятельность и на основании этого сделать заключение о возможности причисления стряпчих и поверенных, осуществлявших свою деятельность в первой половине XIX столетия, к предшественникам современного адвоката.

Для объективного понимания поставленного вопроса исследования необходимо обратиться к истории города, проанализировать ситуацию, сложившуюся в исследуемый период.

Изложение основного материала исследования. Ни один город в Российской империи не имел таких льгот, какие дарованы были Одессе императрицей Екатериной II, императором Александром I и Николаем I. Так, например, «При желании кого-либо из приезжих в Одессу – поселиться в ней – не только не спрашивали никаких документов о самоличности будущего гражданина Одессы, но и, напротив, ему отводился безвозмездно участок земли и выдавалось еще пособие на постройку. По ст. 24 Городского положения (Магистратское управление 1780 г.) для приезжающих в Одессу с товарами и продуктами никаких паспортов не требовалось. В довершении всего – Портфранко. Одесса более полстолетия пользовалась беспошлином всеми заграничными произведениями. Если же прибавить к этому отпущенные по тогдашнему времени громадные суммы из Государственного казначейства на устройство гаваней и на сооружение различных построек, то неудивительно, что Одесса в короткое время опередила по развитию многие тысячелетние города.» [1, с. 52].

Также следует отметить, что в стремительном развитии Одессы есть и немалая заслуга Ришелье.

Она состояла в том, что его деятельность дала возможность развиться инициативе людей, он способствовал устранению препятствий для быстрого развития города. Понятно, что главным источником для развития и обогащения города является торговля. Процесс ее организации в Одессе не был простым. Известны случаи, когда турецкие судна приходили в Одесский порт, а турецкие купцы торговали в городе, несмотря на то, что Турция находилась в военном противостоянии с Российской империей. Следовательно, можно утверждать, что Одесса – город, который был приверженцем развития свободной экономики, политической и национальной терпимости, противником разных ограничивающих экономическое развитие мероприятий. Одесса в исследуемый период была одним из важнейших черноморских портов, артерией южного земледельческого района Российской империи, одним из важнейших центров международного рынка.

Нетребский В.П. в своем сборнике «Деловые люди старой Одессы: краеведческие очерки» писал о развитии города в начале XIX столетия: «За десятилетие правления Ришелье в Одессе произошли большие перемены. В 1804 году здесь было 8 тысяч жителей, в 1813 году – 35 тысяч; в 1802 году сумма торговых сделок составляла 2 миллиона рублей, а в 1813, несмотря на его неурожайность, – 25 миллионов; в 1803 году Одессу посетило триста торговых судов, а в 1815 – более тысячи. Новороссийские губернии превратились в экономически процветающий край, а Одесса – в один из крупнейших торговых портов Европы» [2, с. 139].

Именным указом от 1 мая 1803 года Одесскому градоначальнику Дюку де-Ришелье на его запрос об урегулировании коммерческих отношений ответили, что «установление коммерческой справы в Одессе было бы, конечно, вещь желательная; но трудность осуществления такого учреждения в городе, населенным иностранцами всех наций, еще прочно не водворившимся, понуждает отложить меру сию до дальнейшего исследования, каким образом наиудобнее в действо ее привести возможно будет, а до того времени попечительность и пример ваш да заменят неудобства по части правосудия, до сего времени, конечно, существовавшие» [3, с. 57]. И наконец, 10 марта 1808 года все же был утвержден первый Устав коммерческого суда для Одессы.

Несмотря на свое несовершенство, Устав коммерческого суда для Одессы 1808 года значительно улучшил процедуру рассмотрения коммерческих дел, в связи с чем коммерческий суд сразу же завоевал доверие и симпатии местного торгового населения.

Первый раздел Устава регламентировал структуру Одесского коммерческого суда. В его состав

входили председатель, четыре члена и один юриконтролист. Для надзора за соблюдением законности назначался прокурор. В структуру входили также стряпчие, которые готовили дела отсутствующих, а также тех, кто по какой-то причине не имел возможности принять участие в судебном заседании.

Отношение к деятельности поверенных и стряпчих в Российской империи до проведения судебной реформы 1864 года было весьма критичным. Нередко в интересах своих клиентов и своих собственных они прибегали к неправомерным действиям, уловкам и даже подлогам, что вызывало к званию стряпчего определенное недоверие населения.

В нескольких номерах газеты «Одесский вестник» можно было увидеть объявления следующего содержания: «Великолепный юрист, обладающий умопомрачающими знаниями и владеющий всеми языками, предлагает свои полезные услуги, а бедным – бескорыстное пособие» [4]. А в выпуске № 15 вышеназванной газеты раскрывалась суть деятельности этого поверенного. Им являлся Александр Фадеевич Деригин, который был выслан из другой губернии за безнравственность и ябеду. Деятельность поверенного Деригина заключалась в следующем: «очистив карманы одного из своих клиентов, он продает его противной стороне; умышленно пропускает подачу апелляционной жалобы, проигрывает дело своего верителя, разоряет его в конец, и еще ставит в положение ответчика за судебные издержки, убытки. Взамен того получает с противной стороны несколько тысяч» [5]. Также произошло и с неким, знаменитым родом помещиком, который дал ему доверенность защищать тяжбу о границах его родового имения. «Деригин, под видом неполноты документов, требует от клиента своего 1.000 червонцев для раздачи судьям, утверждая, что без этого успех невозможен. Веритель С* дает ему в счет этой суммы 700 червонцев, которые Деригин отправляет в свой карман. Между тем в суде выслушивает решение и за тридцать серебренников противной стороны подписывает «удовольствие». Но чтобы не лишиться остальных трехсот галбенов от своего верителя, посыпает ему копию решения со своею надписью, которой он изъявляет будто бы неудовольствие на решение и обещает подать в свое время апелляционную жалобу» [5]. Таким хитрым образом поверенный запутывает и обманывает своего верителя.

Но все же такие факторы, как стремительное расширение территории города, рост населения, большой приток иностранцев, бурное развитие коммерческих отношений, возникновение многочисленных споров, которые требовали разрешения в суде, порождали спрос на услуги профессиональных поверенных, стряпчих, ходатайств.

В газете «Одесский вестник» № 49 от 18 июня 1835 года была опубликована статья «Объявление для купечества», в которой излагалось: «От Одесского Коммерческого суда объявляется, что на основании Высочайше утвержденного в 10-й день марта 1808 года Устава, для сего Суда и дополнительных к оному статей, Коммерческий Суд, желая с одной стороны обеспечить тяжущиеся лица в верном и правильном изложении перед Судом их дела, а с другой стороны избежать встречающихся доныне по оным запутанностей и неясностей, происходящих от того, что жалобы и оправдания пишутся им такими людьми, которые не знают судебного обряда и канцелярского порядка, в связи с чем они делают верителям своим вред и напрасные убытки, а вместе с тем причиняют самому Суду затруднение в решении оных, Коммерческий Суд представил Г. Одесскому Градоначальнику список лиц, предлагаемых в Консультанты или Стряпчие. Его Превосходительство утвердил некоторых из тех лиц, известных по честному имени, благоразумно и доброй совести с тем, что всякий, кому случится иметь в сем Суде дело, если сам не может или не желает составлять бумаги и иметь по делу своему хождение, поручил бы оное одному из тех консультантов, ибо кроме их и самих тяжущихся никому другому не позволено будет иметь хождение и сочинять бумаги, которые от них принимаемы не будут; по делам же до сего времени заведенным имеющие хождение стряпчие, которые из них не утверждены Г. Градоначальником, может с согласия своего верителя порученные ему дела приводить к окончанию. Утвержденные же в должности Консультантов лица, выполнившие указанную присягу, следующие:

Губернский Секретарь Франц Сорон.

Коллежские Регистраторы: Лука Бертини, Матвей Вуртер.

Одесские купцы: Эмануил Тассара, Самуэль Ланданский» [6].

В газете «Одесский вестник», от 29 мая 1858 года № 56, содержится очень ценная по своему содержанию статья «О коммерческих судах и присяжных стряпчих». В ней излагается немаловажная информация для исследования. Автор статьи одобрял нововведенный (для того времени) принцип словесного производства и гласности заседаний, который был впервые воплощен в коммерческих судах. Доверие населения коммерческому суду выражается и через слова автора статьи: «Я радуюсь успехами отечества, особенно на важном поприще – коммерческом правосудии... под его кровом процветают торговля и промышленность» [7]. Автор проанализировал Устав коммерческих судов и констатировал факт, что хотя он был издан после других судебных уставов, заключал в себе многие улучшения и более соответствовал цели своего учреждения; законо-

датель ясно в нем обнаруживал желание ускорить торговое судопроизводство и сделать его доступным самим купцам: в нем жалоба записывалась со слов истца без искового прошения, призыв и явка в суд делались без больших формальностей и без посредничества полиции, суд мог объяснить дело в одно заседание и решить его немедленно, все сроки на подачу жалоб были много сокращены в сравнении с гражданским производством. Автор в целом одобрял устав, но также указал и на его недостатки. В статье указано, например, что коммерческие суды могли разбирать все споры по обязательствам словесным (ст. 1175), и это выражение часто приводило суд в совершенное недоумение, так как подавало повод начинать иски, не основанные ни на каких доказательствах, чем противоречило закону (ст. 1431). «Я часто видел людей, приходивших с жалобою на неуплату данных взаймы или следовавших им за товары денег, и не имевших ни расписки, ни подписанного счета, и суд иногда решал такие дела или присягой, или спросом свидетелей» [7]. Автор также вносил предложение не переносить ведение одного дела в журналы разных заседаний, что напрасно отвлекало судей, которые при многосложном деле с трудом могли следовать за ходом объяснений. Также указывал на то, что законодатель ввел в устав коммерческих судов «благодетельное учреждение» присяжных стряпчих «так как купцы, посвящающие все свое время торговле и не изучавшие правоведения, не могут сами вести своих тяжеб и должны поручать их людям опытным» [7]. Жаловался автор и на отсутствие квалифицированных защитников в деле, которые могли бы должным образом представить и отстоять интересы клиента: «К сожалению до сих пор еще при судах коммерческих не образовалось сословие сведущих стряпчих. Весьма редкие из них, перед вступлением на это поприще, изучали систематически законы. Повсюду слышны жалобы на недостаток благонадежных ходатаев. Один вместо деловых бумаг пишет юмористические статьи, исполненные насмешек и восклицаний, другой старается в резких выражениях заподозрить недобросовестность своего противника... основывает свои доказательства не на законах, а на хитросплетенных силлогизмах, писанных полурусским языком, пишет несколько листов, когда нужно десять строк, чтобы выставить перед клиентом свои труды и свое искусство. Этот важный недостаток имеет даже неблагоприятное влияние и на сам ход дела в коммерческих судах, от того, что в некоторых из них существует обычай вместо словесной жалобы подавать записи, которые называются исковыми, и хотя записи объяснительные (а не исковые) дозволены в дела особым образом (ст. 1214)...». Также автор указывал и на тот факт, что одно из самых важных учреждений устава торгового – словесное производство (в некоторых коммерческих судах) факти-

чески не существовало, все дело производилось письменно, чем могли воспользоваться недобросовестные стряпчие, ведь это им позволяло, как писал автор «блеснуть своим красноречием в подготовленных на досуге записках, избавляет их от необходимости говорить кратко и просто в присутствии суда, дает им повод представить их письменные труды в огромном размере и получить соизмеримое вознаграждение... А судьи обременены совершенно бесполезным чтением огромных сочинений присяжных стряпчих и не могут в этом хаосе бумаг часто найти опорной точки, разрешающей спор» [7]. При словесном же производстве судьи могли легко понять простое и краткое изложение дела, не затемняемое ни бесполезными фразами, ни возгласами, и могли разрешить его в несколько дней. Автор газетной статьи провел лишенное правительственный официозности сравнение Устава для коммерческого суда с другими судебными уставами, указал положительные моменты и недостатки с точки зрения осведомленного практика, благодаря чему можно более точно оценить и объективно рассмотреть положение дел исследуемого периода.

Выводы. Таким образом, развитие торговых отношений, стремительный рост промышленности в Одессе настоятельно диктовали необходимость серьезной защиты частной собственности, предпринимательства, прочих прав купеческого сословия, а также создания более совершенных процессуальных форм, что и стало одной из главных причин для создания Одесского коммерческого суда.

Предусмотренное Уставом для коммерческих судов введение поверенных и стряпчих, которые могли бы представлять интересы определенного круга лиц, явило собой стремительный шаг вперед в области защиты прав и интересов граждан, хотя сведущих в этой области специалистов было немного и поступали жалобы на недостаток благонадежных ходатаев, все же Уставом для коммерческих судов была предпринята попытка реализации принципа состязательности сторон в судебном процессе, в связи с этим появилась объективная необходимость профессиональной защиты интересов лиц в суде.

Литература:

1. Исторический очерк Одессы: к столетнему юбилею – со дня завоевания. – Одесса. Типография Л. Нитче, Полицейская, 30, 1869. – С.24.
2. Нетребский В.П. Деловые люди старой Одессы: краеведческие очерки. – Одесса: Игла, 2003, Кн.1.– С. 21.
3. Лихачев Н. А. Каталог летучих изданий и их перепечаток: манифести, указы и другие правительственные распоряжения в отдельных изданиях и перепечатках. – С. Петербург. Типография В. С. Балашева и К. Наб. Фонтанки, 95, 1895. – 467 с.
4. Газета «Одесский вестник». – 1860. – № 4, № 7.
5. Газета «Одесский вестник». – 1860. – № 15.
6. Газета «Одесский вестник». – 1835. – № 49.
7. Газета «Одесский вестник». – 1858. – № 56.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБРАЗЦОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГОСУДАРСТВ ЕВРАЗЭС

Т.М. ГОНЧАР,

старший преподаватель Гродненского государственного университета имени Янки Купалы
(Республика Беларусь)

SUMMARY

The article analyzes the existing instruments and national legislation of the CIS Member States in the field of EurAsEC industrial designs. Also the features of industrial design protection under the law of the European Union. Moreover, describing the possible prospects of development of the legal protection of industrial designs in the territory of Eurasia.

Keywords: industrial design, patent law, EurAsEC, European Union.

* * *

В статье дается анализ действующих документов СНГ и национального законодательства государств-членов ЕврАЗЭС в области охраны промышленных образцов. Также рассмотрены особенности охраны промышленных образцов по законодательству Европейского Союза. Кроме того, дается характеристика возможных перспектив развития правовой охраны промышленных образцов на территории Евразийского региона.

Ключевые слова: промышленный образец, патентный закон, ЕврАЗЭС, Европейский Союз.

Введение. Охраняемые законом исключительные права на новое и оригинальное оформление внешнего вида товара дают владельцу существенные преимущества в рыночной борьбе. Получение охраны на дизайнерскую разработку на определенном рынке является важным элементом политики продвижения экспорта. Затраты на получение подобной патентной охраны многократно возвращаются правообладателю в виде защищенных рыночных позиций, которые он имеет в течение срока действия такой охраны. Различия в правовых нормах государств-членов Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАЗЭС) существенным образом оказывают влияние на успешность создания и функционирование внутреннего рынка в отношении тех изделий, которые воплощают в себе промышленные образцы. Поэтому значимость регионального механизма охраны промышленных образцов в пределах ЕврАЗЭС очевидна.

Целью данной статьи является научно-правовой анализ условий правовой охраны промышленных образцов, установленных на территории государств-участников ЕврАЗЭС.

Вопросы правовой охраны объектов интеллектуальной собственности на территории государств ЕврАЗЭС освещались в трудах таких ученых, как А.Д. Кудаков, Г. Шлойдо, Е.Б. Леанович, Ю. Нечепуренко, О. Видякина, и других.

Основная часть. ЕврАЗЭС является международной экономической организацией, созданной с целью формирования общих внешних та-

моженных границ входящих в неё государств, выработки единой внешнеэкономической политики, тарифов, цен и других составляющих функционирования общего рынка. В состав ЕврАЗЭС входят Российская Федерация, Республика Беларусь, Казахстан, Киргизия и Таджикистан.

Основополагающим фактором для нормального функционирования общего рынка является унифицированный подход к определению условий правовой охраны объектов интеллектуальной собственности. На евразийском пространстве было принято Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности 2010 года (далее – Соглашение) [18]. В данном документе в качестве цели провозглашается создание скоординированной системы охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. Так, статья 1 Соглашения содержит: «Настоящее Соглашение направлено на унификацию принципов регулирования в сфере охраны и защиты результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации товаров, работ и услуг, которые охраняются национальным законодательством Сторон» [18].

Обращаясь к нормам Соглашения, которые регулируют сферу патентных прав, можно отметить, что в них закрепляется возможность получения патента на промышленный образец по национальной процедуре. В анализируемом документе сказано, что «Право на изобретение, полезную модель и промышленный образец охраняется в порядке, установленном национальным законо-

дательством Сторон, и подтверждается охранным документом, который удостоверяет приоритет, авторство и исключительное право патентообладателя на изобретение, полезную модель и промышленный образец» [18].

Соглашение затрагивает лишь отдельные права, принадлежащие автору изобретения, полезной модели, промышленного образца, а также в нем оговаривается минимальный срок охраны промышленного образца, который составляет не менее пяти лет [18].

Стоит отметить, что данный документ не содержит нормы, в которых были бы прописаны другие ключевые аспекты правовой охраны промышленных образцов. В частности, Соглашение не отражает единого подхода к понятию промышленного образца, не регулирует вопросы приоритета промышленного образца, условия его патентоспособности, правила экспертизы заявки на промышленный образец, и ряд других.

Такая ситуация свидетельствует о том, что Соглашение не решает вопросы унифицированной охраны прав на промышленные образцы и не содержит конкретных мероприятий по гармонизации действующих национальных законодательств в этой сфере.

На территории государств-участников СНГ был принят Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств-участников СНГ от 07.04.2010 г. (далее - Модельный кодекс) [11]. В качестве основных задач в кодексе провозглашены: во-первых, обеспечение единообразного регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, возникающих в связи с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности, распоряжением правами интеллектуальной собственности, а также с охраной и защитой прав на такие объекты; и, во-вторых, гармонизация национального законодательства в сфере интеллектуальной собственности государств-участников СНГ [11].

Модельный кодекс, также как и Соглашение, не выделяет промышленные образцы в особый правовой режим и закрепляет патент в качестве основного условия приобретения права на указанный объект промышленной собственности наряду с изобретением, полезной моделью.

Единственным обязательным условием патентоспособности промышленного образца в соответствии с Модельным кодексом выступает новизна. Так, ст. 53 данного документа устанавливает, что промышленный образец отвечает условиям патентоспособности, если он, в соответствии с законом, является новым [11]. Представляется, что наличие

одного условия патентоспособности не является достаточным для обеспечения какому-либо изделию правовой охраны в качестве промышленного образца. Изделие, являющееся промышленным образцом, должно выполнять не только утилитарную функцию, но и выступать в качестве эстетически привлекательного. Далее Модельный кодекс оговаривает возможность предусмотреть в нормах национального законодательства и другие условия патентоспособности. Однако указанная мера не прописана как обязательный шаг в сфере обеспечения правовой охраны определенному изделию в качестве промышленного образца.

Иным образом в Модельном кодексе прописаны сроки действия исключительных имущественных прав на промышленный образец. Так, срок их действия истекает через 15 лет, которые исчисляются с даты подачи заявки на промышленный образец [11]. Причем указанный срок обозначен в качестве максимального.

Стоит отметить, что Модельный кодекс затрагивает более широкий перечень вопросов правовой охраны промышленных образцов по сравнению с Соглашением. В кодексе уделено внимание объему правовой охраны, правовым последствиям прекращения действия исключительных имущественных прав, изделиям, которым не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца [11]. Однако значительных успехов в области гармонизации национального законодательства указанный документ не отражает. Ряд базовых вопросов в области охраны промышленных образцов остается вне его содержания.

Правовую охрану промышленных образцов на территории государств евразийского региона можно получить путем подачи заявки в национальное ведомство интеллектуальной собственности. Примечательно, что действующее законодательство государств-участников ЕврАЗЭС, закрепляющее условия получения патента на промышленный образец, существенным образом отличается. Так, на территории Российской Федерации (далее – РФ) условия получения патента на промышленный образец регламентированы Гражданским кодексом РФ [4], а также Административным регламентом исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на промышленный образец и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на промышленный образец от 29 октября 2008 года № 325 [2]. Федеральным Законом РФ от 12.03.2014 г. № 35-ФЗ были внесены изменения

в Гражданский кодекс РФ относительно правовой охраны промышленных образцов, которые вступят в силу 1 октября 2014 г. [19]. В соответствии с указанными изменениями в качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным [19].

Для получения патента на промышленный образец в патентный орган необходимо подать заявку, которая должна содержать: заявление о выдаче патента; комплект изображений изделия, дающих полное представление о существенных признаках промышленного образца, которые определяют эстетические особенности внешнего вида изделий; чертеж общего вида изделия, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца; описание промышленного образца [4]. Отличительной особенностью анализируемой процедуры на территории РФ выступало представление перечня существенных признаков. Однако вышеуказанным законом такая необходимость была отменена.

Патентное законодательство РФ предусматривает проведение как формальной экспертизы заявки, так и экспертизы по существу. При проведении формальной экспертизы заявки проверяются наличие документов, необходимых для получения патента на промышленный образец, а также определяется их соответствие установленным требованиям [19].

Экспертиза заявки на промышленный образец по существу проводится при положительном результате формальной экспертизы.

Содержание экспертизы заявки по существу включает информационный поиск в отношении заявленного промышленного образца для определения общедоступных сведений, с учетом которых будет осуществляться проверка его патентоспособности; проверку соответствия заявленного промышленного образца иным требованиям, установленным Гражданским кодексом и условиям патентоспособности [19].

Законодательство Киргизии в области охраны промышленных образцов основано на положениях Патентного закона Киргизии от 25.07.2002 г. № 130 (далее – Патентный закон Киргизии) [15]. Отличием указанного документа выступают положения, прописывающие необходимость представления перечня существенных признаков, а также порядок проведения формальной и предварительной экспертизы по заявке, экспертизы по существу.

Статья 27 Патентного закона Киргизии устанавливает, что по заявке на промышленный образец Кыргызпатент проводит формальную и предварительную экспертизу. По ходатайству заявителя, которое может быть подано одновременно с подачей заявки или в течение двенадцати месяцев с даты подачи, рассмотрение заявки может быть осуществлено с проведением или без проведения экспертизы заявки по существу [15]. Следует указать, что содержание указанных видов экспертиз характеризуется наличием специфических черт по сравнению с законодательством РФ.

Обращаясь к нормам патентного законодательства Казахстана в области охраны промышленных образцов, можно отметить, что здесь присутствуют также свои особенности. В соответствии со статьей 8 Патентного закона Казахстана (далее – Патентный закон) от 16.07.1999 г. № 427 к промышленному образцу относится художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия. В качестве условий патентоспособности промышленного образца Патентный закон называет не только новизну и оригинальность (как по законодательству других государств-членов ЕврАЗЭС), но и промышленную применимость [16].

Патентным законодательством Казахстана, также как и в законодательстве РФ, регламентированы условия проведения по заявке на промышленный образец формальной экспертизы и экспертизы по существу [16].

На стадии формальной экспертизы проверяется наличие документов заявки, устанавливаются дата подачи заявки и дата приоритета. После завершения формальной экспертизы с положительным результатом экспертная организация проводит экспертизу заявки по существу. В отличие, например, от законодательства Киргизии, где экспертиза по существу проводится при наличии ходатайства заявителя, Патентный закон Казахстана устанавливает проведение экспертизы заявки по существу в качестве обязательного условия получения патента на промышленный образец [16].

Отличительным моментом патентных норм Казахстана в сравнении с Киргизией является отсутствие необходимости представления перечня существенных признаков в заявке на промышленный образец.

Правовое регулирование процедуры получения патента на промышленный образец на территории Республики Таджикистан построено на ином уровне, так как регламентировано отдельным документом – Законом «О промышленных

образцах» от 28.02.2004 г. № 16 (далее – Закон о промышленных образцах) [14].

С точки зрения определения «промышленного образца», критерии его патентоспособности, Закон о промышленных образцах закрепляет те же подходы, которые установлены на территории других стран ЕврАзЭС. В то же время специфические черты наблюдаются в правилах проведения экспертизы заявки. Статья 18 указанного документа устанавливает сроки проведения формальной экспертизы заявки, которая проводится по истечении трех месяцев с даты ее подачи в патентный орган. По письменному ходатайству заявителя формальная экспертиза может быть начата до истечения обозначенного срока, однако в этом случае заявитель лишается права на исправления и уточнения документов заявки по своей инициативе [14].

Экспертиза заявки по существу проводится по ходатайству заявителя, которое может быть подано в срок, не превышающий двенадцати месяцев с даты поступления в патентный орган полного комплекта материалов заявки. Содержательно данная экспертиза включает два аспекта: это, во-первых, установление приоритета промышленного образца; и, во-вторых, проверку условий патентоспособности промышленного образца [14].

Это, в свою очередь, отличает нормы Республики Таджикистан в сфере экспертизы заявки по существу на промышленный образец от норм других стран ЕврАзЭС. Так, например, по законодательству Киргизии экспертиза заявки по существу включает только проверку соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности. Патентные нормы Казахстана в анализируемой области закрепляют необходимость установления возможности отнесения заявленного предложения к объектам, охраняемым в качестве промышленного образца; проведение информационного поиска в отношении заявленного промышленного образца для определения уровня художественно-конструкторского решения; а также проверку соответствия заявленного решения условиям патентоспособности [16].

На территории Республики Беларусь процедура выдачи патента на промышленный образец регламентирована Законом Республики Беларусь от 16.12.2002 г. № 160-З «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» (далее – Патентный закон Республики Беларусь) [13].

Стоит отметить, что ключевые вопросы процедуры выдачи патента на промышленный образец по законодательству Республики Беларусь урегулированы более упрощенным образом. Так, на-

пример, заявка на промышленный образец содержит меньший перечень документов в сравнении с другими государствами ЕврАзЭС. В соответствии со ст.15 Патентного закона Республики Беларусь заявка на промышленный образец включает, во-первых, заявление о выдаче патента; во-вторых, комплект изображений, дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия; в-третьих, описание промышленного образца, включающее его существенные признаки [13].

При экспертизе заявки на промышленный образец проверка соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности не осуществляется. В ходе проведения экспертизы проверяются наличие необходимых документов, соблюдение установленных требований к ним и рассматривается вопрос о том, относится ли заявленное предложение к объектам, охраняемым в качестве промышленных образцов [13]. Белорусское законодательство в отношении промышленных образцов требований по проведению экспертизы заявки по существу не содержит. Отсутствие необходимости в проведении такой экспертизы можно отметить в качестве положительного момента, так как это позволяет значительно сократить сроки регистрации промышленного образца.

Таким образом, можно указать, что условия правовой охраны промышленных образцов, установленные на территории государств-участников ЕврАзЭС, с точки зрения базовых принципов имеют существенные отличия. Такие расхождения вытекают из разных подходов к подаче заявки на получение патента, правил проведения экспертизы по заявке, а также ряда иных вопросов (сроки, условия патентоспособности и т.д.).

Сложившаяся ситуация свидетельствует о необходимости создания регионального механизма охраны промышленных образцов в пределах евразийского объединения.

Идея региональной охраны результатов интеллектуальной деятельности на евразийском пространстве присутствует в научных трудах ряда исследователей. Так, по мнению Г.Шлайдо, для эффективного гражданского оборота прав интеллектуальной собственности в рамках дальнейшей интеграции правовых систем государств-участников Таможенного Союза в целях создания единой региональной инновационной системы необходимо максимально унифицировать национальные законодательства в сфере интеллектуальной собственности, устранить различия в некоторых материально-правовых и процессуальных нормах правовой охраны объектов промышлен-

ной собственности, обеспечить единые принципы регулирования [20, с.67].

Данную позицию поддерживает А.Д. Кудаков, который указывает, что интеграция экономик в процессе создания единого экономического пространства с необходимостью потребует создание единого регулирования в области охраны промышленной собственности. В процессе разработки гармонизированного законодательства целесообразно использовать уже готовую инфраструктуру Евразийского патентного ведомства для организации регистрации Евразийской полезной модели, Евразийского товарного знака и Евразийского дизайна. Для целей расширения числа участников ЕврАЗЭС может оказаться более полезным организация самостоятельных центров регистрации Евразийских полезных моделей (например, в Минске), регистрации Евразийских товарных знаков (например, в Киеве), Евразийского дизайна (например, в Астане) [7].

Анализируя права интеллектуальной собственности в евразийском регионе, Е.Б. Леанович отмечает не только необходимость унификации и гармонизации в данной сфере, но также предлагает решение этой проблемы по образцу Европейского Союза (далее – ЕС). По мнению исследователя, опыт стран-членов ЕС в этой области является самым передовым в мире, может служить ориентиром осуществления интеграционных процессов. Процесс сближения национальных законов об интеллектуальной собственности на постсоветском пространстве целесообразно осуществлять с учетом выделения отдельных узких проблем, достигая тем самым как унификации, так и единообразного прогрессивного развития детального регулирования отдельных институтов права интеллектуальной собственности, а также с помощью решения вопросов унификации за счет принятия актов наднациональными органами. В качестве органов интеграционного объединения необходимо создать Евразийское ведомство по регистрации объектов промышленной собственности [8].

С данной точкой зрения вполне можно согласиться. Опыт ЕС будет полезен также для дальнейшего развития законодательства ЕврАЗЭС в отношении охраны промышленных образцов. Однако, представляется, что дальнейшая разработка законодательства в отношении анализируемых объектов промышленной собственности должна осуществляться более детально. Такая детализация видится в специальном евразийском правовом режиме промышленных образцов, который можно свести не только к принятию от-

дельных актов унифицированного характера, но и учреждению самостоятельного органа, выполняющего функции по регистрации промышленных образцов.

Законодательство ЕС построено именно таким образом. Идея унифицированной охраны промышленных образцов в ЕС впервые получила закрепление в Директиве Европейского Парламента и Совета ЕС от 13.10.1998 г. «О правовой охране промышленных образцов» (далее – Директива ЕС) [5], которая была направлена на гармонизацию национального законодательства стран-членов ЕС в области охраны промышленных образцов. Указанная Директива ЕС была положена в основу Регламента Совета ЕС о промышленных образцах Европейского Сообщества от 5.01.2002 г. (далее – Регламент ЕС) [17], на основе которого появилась возможность защитить промышленный образец во всех странах ЕС одновременно по единой процедуре, установленной единым для всех стран ЕС актом.

Таким образом, на территории ЕС существует возможность получения правовой охраны промышленных образцов без обращения в патентный орган каждого государства-участника в соответствии с их национальной процедурой.

Особенностью правовой охраны промышленных образцов в ЕС является то, что она условно разделяется на две подсистемы. Одна подсистема регулирует отношения, возникающие по поводу защиты незарегистрированных промышленных образцов, другая – зарегистрированных.

Зарегистрированный промышленный образец ЕС предоставляет его обладателю исключительное право использовать образец самому и запрещать его использование любым третьим лицам без его согласия.

Незарегистрированный промышленный образец ЕС предоставляет его обладателю право запрещать действия, указанные выше, только в случае его копирования. Так, ч. 2 ст. 19 Регламента ЕС устанавливает, что «Незарегистрированный промышленный образец Европейского Сообщества должен давать владельцу право препятствовать действиям, связанным с незаконным использованием промышленного образца, только в том случае, если оспариваемое использование является следствием копирования охраняемого промышленного образца. При этом использование промышленного образца, независимо созданного дизайнером, в отношении которого есть все основания полагать, что он не знал о промышленном образце, распространенном правообладателем, не считается актом копирования

охраняемого незарегистрированного промышленного образца ЕС» [17].

Причина предоставления охраны двум видам промышленных образцов связана с необходимостью удовлетворения нужд всех секторов промышленности ЕС. Так, система охраны незарегистрированных промышленных образцов ЕС создана специально для изделий, которые, как правило, пользуются спросом ограниченный период времени. Именно поэтому прохождение продолжительных и требующих финансовых затрат формальностей, связанных с регистрацией подобных промышленных образцов, нецелесообразно. С этой целью незарегистрированным промышленным образцам, которые стали общедоступными на территории ЕС, предоставляется правовая охрана без выполнения каких-либо формальностей, а также без уплаты пошлин одновременно на территории всех стран ЕС [1, с.19].

Положительным моментом Регламента ЕС выступают положения, которые касаются международной регистрации промышленных образцов. Европейское сообщество присоединилось к женевской редакции Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов, заключенное 6 ноября 1925 г. и вступившее в силу 1 июня 1928 г. (далее – Гаагское соглашение). Так были соединены две системы регистрации промышленных образцов, существующие на уровне ЕС и Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) [17].

Присоединение ЕС обеспечивает взаимную увязку международной деятельности ВОИС в области охраны промышленных образцов с деятельностью системы промышленных образцов ЕС, дающую возможность пользователям получить охрану на всем пространстве ЕС, а также в других странах-участницах женевского акта Гаагского соглашения путем подачи одной заявки на регистрацию их промышленных образцов. Такая международная регистрация будет действовать в стольких странах-участницах женевского акта, сколько указано в заявке на регистрацию, за исключением тех, которые отказывают в охране в течение требуемого периода времени [6].

В силу вышеуказанных особенностей можно отметить, что условия правовой охраны промышленных образцов в ЕС максимальным образом упрощены и по ряду моментов свидетельствуют о тенденции смягчения требований к условиям правовой охраны промышленных образцов.

Во-первых, на территории ЕС допускается возможность правовой охраны незарегистрированных промышленных образцов (речь о которых

вилась ранее). Данное обстоятельство исключает необходимость обращения в специальный орган с заявкой на получение патента.

Во-вторых, регистрация промышленных образцов проводится без проведения экспертизы по существу. Регламент ЕС содержит положения, касающиеся необходимости установления соответствия заявки формальным требованиям. В соответствии со ст. 45 указанного документа Ведомство по гармонизации на внутреннем рынке ЕС проверяет, содержит ли заявка на промышленный образец запрос относительно регистрации; информацию, идентифицирующую заявителя; а также изображение промышленного образца. Кроме того, проверяется соблюдение требований, касающихся притязания на приоритет, если приоритет оспаривается [17].

В-третьих, Регламент ЕС закрепляет возможность отсрочки публикации. П.1 ст. 50 устанавливает, что «заявитель в отношении зарегистрированного промышленного образца Европейского Сообщества может требовать при подаче заявки, чтобы публикация зарегистрированного промышленного образца Европейского Сообщества была отсрочена на период, равный 30 месяцам с даты подачи заявки, либо, если оспаривается приоритет, с даты приоритета [17].

Следует указать, что отсутствие необходимости выполнения каких-либо формальностей, связанных с получением охранного документа, характерно для авторско-правовой формы. Авторское право не требует совершения действий, связанных с обязательным обращением к государственному органу в целях последующей регистрации результата творчества. Объекты авторского права защищаются законом в силу факта их создания.

Обращает на себя внимание тот факт, что охрана внешнего вида изделия в качестве незарегистрированного промышленного образца свидетельствует о приближении патентной формы охраны промышленных образцов к авторско-правовой форме.

Дополнением к сказанному могут служить нормы Регламента ЕС, закрепляющие правила установления факта нарушения прав вследствие копирования, что является характерным также для авторско-правовой формы. В Регламенте ЕС оговаривается, что незарегистрированный промышленный образец Европейского Сообщества должен давать своему владельцу право препятствовать действиям, связанным с использованием любым третьим лицом промышленного образца без согласия на то его владельца, только в том случае, если оспариваемое использование является

следствием копирования охраняемого промышленного образца [17].

Безусловно, вышеуказанные особенности законодательства ЕС в сфере правовой охраны промышленных образцов выступают в качестве преимуществ, которым могло бы следовать дальнейшее развитие евразийского региона в сфере охраны промышленных изделий. Поэтому, руководствуясь необходимостью унификации национальных законодательств и устранения различий в материально-правовых и процессуальных нормах, на территории государств-участников ЕврАзЭС представляется правильным создание специального, отдельного от евразийского патентного права, правового режима охраны промышленных изделий в виде промышленных образцов Евразийского сообщества. Такой режим может быть регламентирован отдельным документом – Конвенцией о промышленных образцах Евразийского Сообщества. В данной конвенции стоило бы отразить понятие промышленного образца Евразийского Сообщества, условия его патентоспособности, перечень изделий, которые не подпадают под правовую охрану в качестве промышленных образцов, срок охраны, временная охрана промышленных образцов, требования к заявке на получение патента, правила проведения экспертизы, и другие. Отдельные положения указанного документа стоило бы посвятить вопросам учреждения специального органа (Ведомства регистрации промышленных образцов Евразийского Сообщества), который будет заниматься процедурой регистрации промышленных образцов и выдачей патентов.

Стоит отметить, что на территории государств ЕврАзЭС уже имеется опыт построения регионального механизма охраны отдельных объектов промышленной собственности. Так, в результате патентной интеграции усилиями большинства государств-участников СНГ был учрежден региональный наднациональный орган – Евразийская патентная организация. Данная организация была создана для выполнения задач, связанных с функционированием евразийской патентной системы и выдачей евразийских патентов на изобретения.

Получение евразийского патента на изобретение предполагает перечень преимуществ. Примерами таковых, по мнению Ю. Нечепуренко, выступают: возможность подачи одной евразийской заявки на русском языке, более низкие расходы, подача документов в электронном виде и т.д. [12, с.10]. Однако нормативная база Евразийской патентной организации позволяет получить такие преимущества только в отношении изобретений.

Охрана других объектов промышленной собственности, в том числе промышленных образцов, в рамках указанной организации не регламентирована.

На сегодняшний день предприняты определенные шаги в сфере региональной охраны на территории ЕврАзЭС в отношении товарных знаков. Так, в рамках евразийского законодательства в качестве проекта документов предусмотрен Договор о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров на территории государств-членов Таможенного Союза и Единого экономического пространства и Инструкция к Договору о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров на территории государств-членов Таможенного Союза и Единого экономического пространства.

Что касается промышленных образцов, то в отношении этих объектов промышленной собственности на территории ЕврАзЭС отдельного соглашения, предусматривающего региональную охрану, не существует. Однако, как представляется, такую ситуацию можно характеризовать как временную, поскольку разработка указанных выше соглашений по товарным знакам – это начальный этап создания региональной охраны объектов промышленной собственности, который в будущем приобретет более интенсивный характер и затронет также промышленные образцы.

Заключение. Таким образом, руководствуясь вышеизложенным, можно отметить, что в законодательстве ЕврАзЭС отсутствуют нормы унифицированного характера, регламентирующие вопросы правовой охраны промышленных образцов.

Действующие соглашения в области интеллектуальной собственности не решают ключевых вопросов в анализируемой сфере. Получение патента на промышленный образец возможно путем обращения в патентный орган каждого государства-участника евразийского региона. Однако условия правовой охраны промышленных образцов в рамках национальной процедуры стран ЕврАзЭС существенным образом отличаются. Отличия существуют в сфере таких вопросов, как порядок подачи заявки на получение патента, правила проведения формальной экспертизы и экспертизы по существу, содержание и сроки их проведения, и другие.

В результате назрела необходимость принятия отдельного документа, устанавливающего специальный правовой режим промышленных образцов, а именно – режим промышленного образца Евразийского Сообщества. Вполне допустимым

представляется подписание Конвенции о промышленных образцах Евразийского Сообщества, в рамках которой решались бы вопросы правовой охраны промышленных образцов. С точки зрения содержания указанная конвенция может включать нормы материального характера, а также процедурные нормы получения патента на промышленный образец. Кроме того, потребуется проведение работы по учреждению специального органа (Ведомства регистрации промышленных образцов Евразийского Сообщества), функции которого будут связаны с предоставлением изделиям правовой охраны в качестве промышленных образцов. Правильным будет указанные действия осуществлять с учетом опыта ЕС, где требования к условиям правовой охраны промышленных образцов весьма смягчены и дают возможность такой охраны по упрощенной схеме.

Литература:

1. Алексеева, О. Понятие промышленного образца в ЕС и России / О.Алексеева // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2005. - № 3. – с. 19-27.
2. Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на промышленный образец и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов РФ на промышленный образец: Приложение к приказу Минобрнауки России от 29.08.2008 г. // Федеральная служба по интеллектуальной собственности РФ [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.rupto.ru/rupto/portal/7beabef8-fbd2-11e0-e807-8e000200001f>. - Дата доступа: 20.01.2014.
3. Видякина, О., Грибанова, А., Стратегии интеллектуальной собственности стран-участниц СНГ / О. Видякина, А. Грибанова // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. - № 7. – С. 11-19.
4. Гражданский кодекс РФ. Ч. 4. от 18.12.2006 г. № 230-фз [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: // <http://www.consultant.ru> // . – Дата доступа – 20.04.2014 .
5. Директива № 98/71/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране промышленных образцов»: принята г. Люксембург, 13.10.1998 г. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.consultant.ru> // . – Дата доступа – 20.01.2014 .
6. Драгилева, И.П. Охрана промышленных образцов в США и ЕС / И.П. Драгилева // патентное дело. – 2013. - № 9. – С. 8-18.
7. Кудаков, А.Д. Законодательство Евразийского Экономического Сообщества в отношении временной охраны промышленной собственности на выставках / А.Д. Кудаков// [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://patent-eurasia.org/archive/№1/zakonkudakov/>. – Дата доступа – 20.01.2014 .
8. Леанович, Е.Б. Права интеллектуальной собственности в евразийском регионе (часть 1) / Е.Б. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
9. Леанович, Е.Б. Права интеллектуальной собственности в евразийском регионе (часть 2) / Е.Б. Леанович // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
10. Леанович, Е.Б. Права интеллектуальной собственности в евразийском регионе (часть 3) / Е.Б. Леанович // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
11. Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств-участников СНГ: Постановление № 34-б Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 07.04.2010 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zaki.ru/pagesnew.php?id=58771>. Дата доступа: 20.01.2014.
12. Нечепуренко, Ю. Беларусь в евразийской патентной системе / Ю. Нечепуренко // Интеллектуальная собственность в Беларуси. – 2013. - № 2. – С. 10 – 12.
13. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы: Закон Республики Беларусь от 16.12.2002 г. № 160-3 // Национальный центр интеллектуальной собственности Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.belgospatent.org>. Дата доступа: 20.01.2014.
14. О промышленных образцах: Закон Республики Таджикистан от 28.02.2004 г. // Национальный патентно-информационный центр Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.tjpat.org>. Дата доступа: 20.01.2014.
15. Патентный Закон Кыргызской Республики от 25.07. 2002 г. // Государственная патентная служба Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.kyrgyzpatent.org>. Дата доступа: 20.01.2014.
16. Патентный Закон Казахстана от 16.07.1999 г. № 427 // Национальный институт интеллектуальной собственности Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.kazpatent.kz>. Дата доступа: 20.01.2014.
17. Регламент № 6/2002 Совета Европейского Союза «О промышленных образцах Европейского Сообщества»: принят г.布鲁塞尔, 12.12.2001 г. // Режим доступа. - <http://www.consultant.ru> // . – Дата доступа – 20.01.2014 .
18. Соглашение о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности: Совершено г. Москва, 9 декабря 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
19. Федеральный закон РФ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 12.03.2014 г. № 35-ФЗ // Режим доступа. - <http://www.consultant.ru> // . – Дата доступа – 20.04.2014 .
20. Шлойдо, Г. Формирование рынка прав промышленной собственности в рамках Таможенного союза / Г. Шлойдо // ИС. Промышленная собственность. – 2012. - № 1. – с. 66-74.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВРЕМЕННО ЗАНЯТЫХ ЗЕМЕЛЬ В УКРАИНЕ

Д. ЗОЛОТАРЁВА,

аспирант кафедры земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

Analyzes the legal framework of land use temporary workers in Ukraine. The peculiarities of the use of temporarily occupied lands in Ukraine. In modern conditions of the land legislation of Ukraine features the temporary use of the land is not sufficiently defined. Therefore, the selection of features to use temporarily occupied land is becoming increasingly important.

Key words: temporarily occupied land, land lot, geological studies, exploration work, damages, losses, agreement.

* * *

Анализируются правовые основы использования временно занятых земель в Украине. Выявляются особенности использования временно занятых земель в Украине. В современных условиях развития земельного законодательства Украины особенности временного использования земель недостаточно определены. Поэтому выделение особенностей использования временно занятых земель становится все более актуальной.

Ключевые слова: временно занятые земли, земельный участок, геологическое изучение недр, разведывательные работы, убытки, потери, соглашение.

Введение. Действующее законодательство Украины предусматривает особые виды использования земель, которые временно заняты для определенных целей. Речь идет, в частности, об использовании земель, временно занятых для проведения геологического изучения недр. Геологическое изучение недр, будучи одним из видов недропользования, обязательно связано с необходимостью проведения геологоразведывательных работ, что требует использования соответствующих земельных участков. Такие участки временно занимаются для конкретной цели. Данное использование характеризуется рядом особенностей.

Цель статьи. Отдельные аспекты соотношения права пользования недрами и соответствующими земельными участками были предметом научного интереса. Они исследовались Барабаш Н. П., Кириным Р. С., Филатовой В. К. и др. Однако проблема, например, возникновения права пользования недрами и соответствующим временно занятым земельным участком требует дополнительного анализа и внимания. Поэтому целью данной статьи является системный анализ правовых основ использования временно занятых земель для проведения геологоразведывательных работ и выделение особенностей использования данных земель в Украине.

Результаты исследования. Правовой режим использования земельных участков и участков недр как относительно самостоятельных в юридическом аспекте природных объектов устанавливается соответствующим поресурсовым законодательством. Но с учетом того, что пользование

недрами обычно невозможно без использования конкретного земельного участка, соответствующие правовые предписания должны быть взаимосогласованными и скоординированными.

Действующее законодательство Украины содержит определенные правовые предписания, посвященные решению данной проблемы. Так, в соответствии со статьей 66 Земельного кодекса Украины, которая называется «Земли промышленности», предоставления земельных участков для нужд, связанных с пользованием недрами, проводится после оформления в установленном порядке права пользования недрами и восстановления земель согласно утвержденному проекту рекультивации на ранее отработанных площадях в установленные сроки. Из изложенного следует, что предоставлению земельных участков для нужд, связанных с пользованием недрами, предшествует возникновение права пользования недрами. Это означает, что лицо, претендующее на получение соответствующего земельного участка, должно, прежде всего, иметь статус недропользователя.

Из содержания данной нормы следует, что земельные участки для нужд, связанных с пользованием недрами, предоставляются за счет земель промышленности преимущественно горнодобывающим предприятиям. Целевое назначение этих земель заключается в том, что они предоставляются для размещения и эксплуатации основных, подсобных и вспомогательных зданий и сооружений горнодобывающих предприятий, их подъездных путей, инженерных сетей, других сооружений.

Вместе с тем системный анализ земельного законодательства Украины свидетельствует о возможности осуществления отдельных видов недропользования на временно занятых, а не представляемых в установленном порядке земельных участках. В частности, статья 97 Земельного кодекса Украины, которая называется «Обязанности предприятий, учреждений и организаций, проводящих разведывательные работы», определяет условия использования соответствующих земельных участков. Так, предприятия, учреждения и организации, осуществляющие геолого, поисковые, геодезические и другие разведывательные работы, могут проводить такие работы на основании соглашения с собственником земли или по согласованию с землепользователем.

В литературе сделан обоснованный вывод о существовании в данном случае обязательственно-го права использования земельных участков для проведения разведывательных работ. Это право существенно отличается от других, законодательно признанных видов права землепользования (в том числе от аренды и постоянного землепользования). Анализ практики показывает, что в ряде случаев органы земельных ресурсов требуют от предприятий, осуществляющих разведывательные работы, заключения договоров аренды земли, необходимой для проведения таких работ. С таким подходом согласиться нельзя. Как известно, часть 2 статьи 97 Земельного кодекса Украины приводит совсем иной перечень существенных условий договора об использовании временно занятого земельного участка, чем предусмотрено для договора аренды земли. Кроме того, разведывательные работы могут быть проведены и по согласованию с конкретным землепользователем, что вообще исключает аренду земли. По этому поводу Р.И. Марусенко и А.Н. Мирошниченко приходят к правильному выводу и определяют право пользования земельными участками для проведения разведочных работ как обязательственное право неисключительного срочного владения и пользования земельным участком для проведения разведывательных работ [1, с. 263].

Договор на временное занятие земельного участка является основанием возникновения обязательственных отношений. Право на использование временно занятого земельного участка – это обязательственное право, в отличие от сервитута, эмфитеуса и суперфиция.

Следовательно, в данном случае путем заключения договора между субъектом, который выполняет разведывательные работы, и собственником земельного участка, или по согласованию с земле-

пользователем, оформляются отношения по временному занятию соответствующего земельного участка, который используется для геологического изучения недр.

Земельное законодательство не определяет форму соглашения между собственником земельного участка и юридическим лицом, которое будет проводить разведывательные работы. Однако, если учитывать требования статьи 208 Гражданского кодекса Украины, то такие сделки подлежат заключению именно в письменной форме.

Содержание, сущность и правовую природу такого соглашения закон, к сожалению, не устанавливает, подчеркивая, что такой сделкой определяются лишь сроки и место проведения разведывательных работ. Представляется, что этого явно недостаточно. Прежде всего, следует отметить, что такие условия сделки, как сроки и место проведения разведывательных работ, не могут определяться при заключении договора исключительно по волеизъявлению сторон. Соответствующие параметры по этому поводу обязательно должны быть зафиксированы в специальном разрешении на пользование недрами (статья 16 Кодекса Украины о недрах). В данном случае речь идет о сроках проведения работ.

Для геологического изучения недр, в том числе для опытно-промышленной разработки месторождений полезных ископаемых общегосударственного значения, недра предоставляются в пользование после получения лицом специального разрешения (лицензии) на геологическое изучение недр (статья 20 Кодекса Украины о недрах).

Поскольку разрешение на геологическое изучение недр выдается на срок не более пяти лет, то именно в рамках этого срока и должны быть проведены соответствующие разведывательные работы.

Кодексом Украины о недрах (ст. 39) предусмотрено, что работы и исследования, связанные с геологическим изучением недр, подлежат обязательной государственной регистрации и учету с целью обобщения и максимального использования результатов изучения недр, а также предотвращения дублирования указанных работ. Государственную регистрацию и учет разведывательных работ осуществляет Государственная служба геологии и недр Украины.

Во исполнение положений статьи 39 Кодекса Украины о недрах Министерством экологии и природных ресурсов приказом от 14 июня 2013 № 263 утвержден Порядок государственной регистрации работ и исследований, связанных с геологическим изучением недр [5]. Работы по геоло-

гическому изучению недр подлежат обязательной государственной регистрации до начала их проведения согласно Перечню работ по геологическому изучению недр, которое составляется по форме № 3-гр. Зарегистрированная форма № 3-гр дает право осуществлять разведывательные работы по геологическому изучению недр, в том числе опытно-промышленной разработки месторождений полезных ископаемых общегосударственного значения.

Открытым остается вопрос касательно того, надо ли регистрировать право специализированной организации, которая проводит разведывательные работы, на временное пользование занятых земельным участком.

Подчеркнем, что разведывательные работы требуют от исполнителей определенной квалификации и специальных геологических знаний. Поэтому они обычно выполняются специализированными предприятиями. При этом следует отметить, что законодательство не устанавливает специальных требований к организациям, которые проводят геологическое изучение недр, в виде сертификации или лицензирования их деятельности.

Контроль за осуществлением геологического изучения недр производится путем проведения мониторинга и научного сопровождения исполнения особых условий пользования недрами. Последнее осуществляется специализированными государственными геологическими предприятиями, учреждениями и организациями.

Мониторинг и научное сопровождение, как системное регулярное наблюдение за объектом недропользования и исполнением особых условий, предусмотренных специальным разрешением на геологическое изучение недр, производится в соответствии с Положением, утвержденным приказом Министерства экологии и природных ресурсов Украины от 11.03.2013 г. №96 [6].

Анализируя статью 97 Земельного кодекса Украины, следует отметить, что при использовании временно занятых земельных участков для проведения разведывательных работ особенно важным является возмещение убытков. Такая обязанность заинтересованных субъектов закреплена в части 4 статьи 97 Земельного кодекса Украины, где говориться о том, что предприятия, учреждения и организации, которые проводят разведывательные работы, обязаны возмещать собственникам земли и землепользователям все убытки, в том числе неполученные доходы, а также за свой счет приводить временно занимаемые земельные участки в первоначальное состояние.

В общем, правовые предписания, регулирую-

щие отношения по возмещению убытков собственникам земли и землепользователям, сосредоточены в главе 24 Земельного кодекса Украины. Соответствующие нормы, которые вошли в эту главу, определяют основания и порядок возмещения убытков (статьи 156, 157).

Земельный закон фактически использует определение убытков, которое приведено в статье 22 Гражданского кодекса Украины, согласно которой убытками считаются:

1) потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо понесло или должно понести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки);

2) доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Во исполнение положений статьи 157 Земельного кодекса Украины, которая имеет название «Порядок возмещения убытков собственникам земли и землепользователям», Кабинетом Министров Украины постановлением от 19 апреля 1993 г., № 284 утвержден Порядок определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям [3]. Так, собственникам земли и землепользователям возмещаются убытки, причиненные изъятием (выкупом) и временным занятием земельных участков, установлением ограничений по их использованию, ухудшением качества почвенного покрова и других полезных свойств земельных участков или приведением их в непригодное для использования состояние и неполучением доходов в связи с временным неиспользованием земельных участков. В указанном постановлении, наряду с другими вопросами, содержится понятие еще одной такой важной категории как «неполученный доход». Под неполученным доходом закон подразумевает доход, который мог бы получить владелец земли, землепользователь, в том числе арендатор, с земельного участка, и который он не получил в результате его изъятия (выкупа) или временного занятия, ограничение прав, ухудшения качества земли или приведения его в негодное для использования по целевому назначению состояние в результате негативного воздействия, вызванного деятельностью предприятий, учреждений, организаций и граждан.

Пунктом 6 названного Порядка предусмотрено, что при временном занятии земельных участков для изыскательских работ убытки определяются по соглашению между собственниками земли или землепользователями и предприятиями, учреждениями и организациями - заказчиками таких ра-

бот с определением размеров убытков и порядка их возмещения в договоре. При недостижении согласия размеры убытков определяются специальными комиссиями.

Возмещение убытков собственникам земельных участков и землепользователям осуществляется лицами, которые их причинили, добровольно или в судебном порядке.

Наряду с возмещением всех убытков собственникам земельных участков и землепользователям остается открытым вопрос о компенсации потерь сельскохозяйственного производства. Как известно, для проведения разведывательных работ временно занимаются земельные участки преимущественно за счет земель сельскохозяйственного назначения.

Для упорядочения отношений по возмещению потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства применяются предписания статей 207-209 Земельного кодекса Украины, которые являются составляющей главы 36 Земельного кодекса Украины, имеющей название «Возмещение потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства».

Системный анализ статьи 207 Земельного кодекса Украины свидетельствует, что потери сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства включают потери сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников, а также потери, причиненные ограничением в землепользовании и ухудшением качества земель.

Закрепленные в Земельном кодексе Украины нормы о возмещении потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства направлены на обеспечение рационального использования и охраны особо ценных земель сельскохозяйственного и лесохозяйственного назначения с целью сохранения их количественного и качественного состояния.

Порядок исчисления потерь сельскохозяйственного или лесохозяйственного производства урегулирован специальным нормативным актом – постановлением Кабинета Министров Украины от 17 ноября 1997 г. № 1279 «О размерах и Порядке определения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства, подлежащих возмещению» [4]. Согласно этому нормативному акту потери возмещаются в размере стоимости освоения равновеликой площади новых земель с учетом проведения на них мероприятий по окультуриванию и повышению плодородия почв до уровня плодородия угодий, изымаемых (по кадастровой оценке) для несельскохозяйственных и нелесохозяйственных потребностей.

Нельзя не согласиться с В. В. Носиком, который подчеркивает, что возмещение потерь предусматривает компенсацию обществу негативных последствий социально-экономического, экологического характера, наступающих вследствие перевода особо ценных земель сельскохозяйственного и лесохозяйственного назначения в другие категории земель, а также в случае ограничения землепользования или ухудшения качества земель как национального достояния, которое находится под особой охраной государства [2, с. 69].

Таким образом, в случае временного занятия земельного участка для проведения разведывательных работ действующее земельное законодательство предусматривает обязательное возмещение убытков. Кроме того оно должно предусматривать компенсацию потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства. Правовая природа указанных убытков, а также потерь требует детального научного исследования, поскольку существуют проблемы отграничения потерь сельскохозяйственного производства от убытков, возмещаемых землевладельцам и землепользователям при изъятии земель сельскохозяйственного назначения для несельскохозяйственных нужд.

Возмещение убытков при временном занятии земельных участков, связанных с ухудшением их качественного состояния, обуславливает необходимость составления акта приема-передачи земельного участка в каждом случае при его временном занятии, с обязательной фиксацией в нем состояния земельного участка, который временно будет занят для проведения разведывательных работ.

Дополнительные требования касаются отдельных категорий земель, которые закреплены в части 3 статьи 97 Земельного кодекса Украины, а именно: «Проведение разведывательных работ на землях заповедников, национальных дендрологических, ботанических, мемориальных парков, захоронений и археологических памятников разрешается в исключительных случаях по решению Кабинета Министров Украины». Одновременно на отдельных земельных участках разведывательные работы вообще не могут быть проведены даже по решению Кабинета Министров Украины. Так, полностью запрещено проведение таких работ на землях природных заповедников (ст.16 Закона Украины «О природно-заповедном фонде Украины»).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодателем особое внимание при временном занятии земельных участков, используемых для проведения разведывательных работ, уделя-

ется определению срока и места их проведения, особенностям определения размера убытков, а также установлению обязанностей сторон.

Особенности правового статуса специализированной организации, которая проводит разведывательные работы, состоит в том, что она выполняет как общие обязанности недропользователей, так и специальные – устанавливаемые соглашением с носителем земельных прав.

Общие обязанности при геологическом изучении недр касаются всех без исключения недропользователей. Они, в частности, обязаны: рационально и эффективно проводить работы, связанные с геологическим изучением недр; обеспечивать экологически безопасное для жизни и здоровья людей состояние окружающей природной среды и другие.

К специальным относятся следующие обязанности: использовать земельный участок только для проведения геологоразведочных работ; на территории переданного земельного участка размещать оборудование и сооружения, необходимые для проведения геологоразведочных работ, только временного типа; по окончанию работ освободить земельный участок от оборудования и сооружений и провести техническую рекультивацию земель; возместить землевладельцу (землепользователю) все убытки, в том числе не полученные доходы, причиненные за все время занятия земельных участков; после проведения технической рекультивации, в объеме и в сроки, определенные нормативными документами, вернуть по акту приема-передачи земельный участок и возместить землевладельцу (землепользователю) расходы, связанные с проведением биологической рекультивации.

Обязанности другой стороны договора (землевладельца или землепользователя) заключаются в следующем: землевладелец или землепользователь передает стороне, осуществляющей геологоразведочные работы, по акту приема-передачи в надлежащем состоянии и в определенных пределах земельный участок по договору; после окончания срока действия соглашения и в соответствии с условиями договора принимает земельный участок; средства на биологическую рекультивацию землевладелец или землепользователь использует исключительно по назначению; в случае установления факта причинения новых убытков уведомляет другую сторону о необходимости их возмещения.

Вывод. С учетом изложенного можно сделать общий вывод о том, что системный анализ действующих предписаний земельного законодательства Украины свидетельствует о ряде положений, которые требует специального внимания исследователей. Речь идет, в частности, об определении места рассмотренного вида использования временно занятых земель в системе земельных отношений и его характера; сущности соглашения с собственником или согласования с землепользователем; четкого механизма возникновения и прекращения прав на временное занятие земельного участка и другое. Таким образом, временно занятые земельные участки для проведения разведывательных работ как форма их использования характеризуется своей спецификой. Все это обуславливает необходимость дальнейшего детального исследования правового регулирования временно занятых земель в Украине.

Литература:

1. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України, 5-те видання. Змінене і доповнене. – К.: Алерта, 2013. – 544 с.
2. Носік В.В. Відшкодування збитків і втрат у земельному праві України// Юрид. журн. – 2003. – № 5. – С. 68-72.
3. Про затвердження Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам: постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. №284 // Урядовий кур'єр. – 1993. – № 64-65. – Ст. 12.
4. Про затвердження Порядку визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню: постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. № 1279 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 47. – Ст.40.
5. Про затвердження Порядку державної реєстрації робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр : наказ Міністерства екології та природних ресурсів наказом від 14 червня 2013 р. № 263 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 60. – Ст. 2159.
6. Про затвердження Положення про проведення моніторингу та наукового супроводження надрористування : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 11.03.2013 р. № 96 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 25. – Ст. 856.

КЛЕВЕТА И ОСКОРБЛЕНИЕ: ГЕНЕЗИС ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ КРИМИНАЛИЗАЦИИ – ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ

Михаил КОЛОС,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины

SUMMARY

On the basis of the analysis of the provisions of the Old Testament, Justinian's Digests or Pandects, Rus' Pravda, Statute of the Grand Principality of Lithuania, the Regulations by which the Malorussian nation is judged, the criminal codes of the Soviet Ukraine of the 1922, 1927, 1960, the Criminal Code of Ukraine of 2001, the major European and international legal acts and other sources the author reveals the essence of the concept of liability for the infringement on the honour and dignity of an individual through slander and abuse, as well as the process of their emergence and development is traced. At the same time an indication is made on the invalidity of the actual decriminalization in Ukraine in 2001 of liability for slander and abuse in the penal legal order.

Key words: human honour and dignity, slander, abuse, criminal liability.

* * *

На основании анализа положений Ветхого Завета, Дигестов, или Пандектов, Юстиниана, Русской Правды, Статута Великого княжества Литовского, Прав, по которым судится малороссийский народ, уголовных кодексов советской Украины 1922, 1927, 1960 годов, Уголовного кодекса Украины 2001 года, основных европейских и международных правовых актов и иных источников в статье раскрывается сущность понятия ответственности за посягательство на честь и достоинство человека способами клеветы и оскорбления, прослеживается процесс их возникновения и развития. Одновременно указывается на необоснованность фактической декриминализации в Украине в 2001 году ответственности за клевету и оскорбление в уголовно-правовом порядке.

Ключевые слова: честь и достоинство человека, клевета, оскорбление, уголовная ответственность.

Постановка проблемы. Честь и достоинство – категории, которые возникли в процессе развития человека и общества. Это было обусловлено тем, что человеку, как биолого-социальному существу присуща система физических, генетических, психических и прочих качеств, позволяющих называть его разумным и сознательным. Профессор Г. Жегунов обоснованно подтвердил, что только человек обладает знаниями, которые дают ему возможность оказывать глобальное воздействие на природу, познавая, заметно изменяя и используя ее в своих целях. К тому же лишь он „обладает колossalной социальной памятью, постоянно учится и обучает других, хорошо знает свой организм, контролирует инстинкты, понимает и рассчитывает свои поступки, которые совершает не только по биологическим, но и по социальным мотивам“ [1, с. 296–297]. Указанные природно-социальные данные дали человеку возможность развивать в себе такую форму переживания отношения к окружающему миру, как чувства, предмет которых – явления, события, имеющие важное для него значение и существенно воздействующие на его социальное положение.

Известно, что к таковым чувствам принадлежат

также чувства чести, то есть отношения человека к самому себе и своему общественному значению (положению), и достоинства, в котором отображается оценка обществом значения конкретного человека в обеспечении организации и качества функционирования определенных общественных отношений. Глубокое осознание человеком значения чести и достоинства, а также соблюдение их правил в процессе жизнедеятельности на разных этапах развития общества и государства не только поощрялись, но и довольно строго охранялись от нарушений.

Уже в Ветхом Завете обращается внимание на проблемы сохранения чести и достоинства человека в обществе, члены которого разделяются на „семя почтенное“, то есть достойное и „семя бесчестное“ – преступающее заповеди (недостойное, нечестное) [2, с. 699]. Указывал на эти проблемы и древнегреческий философ Платон (428–427 до н. э. – 348–347 до н. э.): „Относительно злословия пусть будет один закон для всех, а именно: пусть никто не злословит“. Он полагал, что из злословия, взаимных поношений „вырастает действительная ненависть и самая тяжкая вражда“. Злословие, с точки зрения Платона, недопустимо в священных местах,

при общенародных жертвоприношениях, на состязаниях, на торговой площади, в суде, на общих собраниях и т. п. Виновные должны быть наказаны за содеянное [3, с. 400]. На государственном уровне честь и достоинство начали охранять в правовом порядке от оскорбления и клеветы со времен Древнего Рима, что усматривается из положений Дигестов Юстиниана, уложенных в 530–533 годах н. э. на основании предыдущей судебной и прочей правоприменительной практики, описанной такими известными авторами, как Ульпиан, Лабеон, Павел, Офилий и другие. Например, в десятом титуле 47-й книги Дигестов было сформулировано понятие оскорбления. Составители этого акта утверждали, что ответственности за оскорбление должны подлежать лица, нанесшие его „действием – когда применяют силу, а словами – когда силу не применяют, но бранят“. Посредством оскорбления можно посягать на тело, достоинство или репутацию человека, в том числе покойного. Уже в те времена юристы классифицировали оскорбление по объекту посягательства, ситуации совершения и тяжести последствий на обычное и жестокое. В частности, Лабеон указывал, что оскорбление должно признаваться жестоким, если оно нанесено: родителям или патрону; в общественных местах; в зависимости от тяжести телесных повреждений и т. п. Лица, виновные в совершении оскорблении, согласно положениям пятой книги „Извлечений из права“, написанной Гермогенианом, в зависимости от обстоятельств правонарушения и общественно-го положения могли быть приговорены в экстраординарном порядке к битью плетями (рабы), битью палками (свободные люди из низшего сословия), временному изгнанию или запрету на какую-либо деятельность остальные [4, с. 33–45].

Клевету римляне понимали как обвинение иного лица в несовершенных им преступлениях. Это действие, с точки зрения Марциана, автора книги „Комментарии к Турпиллиеву сенатусконсульту“, описанной в шестнадцатом титуле 48-й книги Дигестов, клеветники совершали следующими способами: обвинением в ложном преступлении; лицемерием – утаиванием подлинно совершенных преступлений; увиливанием – полным отказом от обвинения. Виновные в клевете также должны были наказываться в экстраординарном порядке [5, с. 37–41].

Приведенные данные подтверждают глубокие правовые корни обеспечения охраны чести и достоинства человека, в первооснове которых отно-

сительно высокий уровень юридической грамотности общества, опирающегося на экономические, политические и организационные возможности государства, а также на теологическое учение, способствующей его функционированию религиозной организации.

Актуальность темы подтверждается отсутствием в Украине современных комплексных фундаментальных исследований генезиса и развития уголовно-правовой охраны чести и достоинства человека от посягательства на них способами клеветы и оскорбления.

Состояние исследования. Различные аспекты проблем уголовно-правовой охраны чести и достоинства человека от посягательства способами клеветы или оскорбления рассматривали в своих трудах А. Арабатский, Л. Багрий-Шахматов, Т. Денисова, А. Кистяковский, Р. Кузьмин, Я. Лизогуб, Р. Томенко и другие ученые. Их достижения могут служить достаточным основанием для дальнейшего исследования данного вопроса и обоснования потребности в криминализации клеветы и оскорблении как составов преступлений, предусматривающих ответственность за посягательство на честь и достоинство человека. Отдельным аспектом исследуемой проблемы посвятил свои труды автор этой статьи.

Целью статьи является распространение в среде заинтересованных лиц результатов углубленного научного исследования вопросов генезиса и развития, а также проблем криминализации, декриминализации клеветы и оскорблении в уголовно-правовом законодательстве Украины.

Изложение основного материала. Основополагающим национальным актом, в котором впервые были закреплены положения направленные на правовую охрану чести и достоинства человека, в том числе от противоправного посягательства на них способами клеветы, оскорблении, была Русская Правда Великого князя Русского Ярослава Владимира (ок. 978–1054), а также иные акты, вошедшие в ее состав. Это усматривается из содержания статьи 4 Русской Правды (краткая редакция по Академическому списку) и статей 23, 24, 67 этого же акта, но в расширенной редакции – по Троицкому списку [6, с. 36; 42, 49]. Означенные ценности охранялись также положениями статьи 22 Устава князя Ярослава Владимира (восточнорусская редакция, краткая группа), в которой указывалось: „Если кто оговорил, словесно унизил чужую жену

великих бояр, то за срам ее ей платить 5 гривен золота, и епископу 5 гривен золота, а князю – казнить; а (если) будет (она) меньших бояр, то за срам (платить) 3 гривны золота, и епископу 3 гривны золота; а (если) будет она из городских людей, то за срам ей платить 3 гривны серебра, и епископу 3 гривны серебра; а (если) будет она (из) сельских людей, (то) за срам платить гривну серебра, и епископу гривну серебра“ [7, с. 60].

Строго наказывалось посягательство на честь и достоинство человека законодательством Великого княжества Литовского (далее – ВКЛ), в состав которого входили украинские земли (XIII–XVI столетия). Это государство восприняло право нашего народа, что усматривается из содержания преамбулы к Статуту ВКЛ в редакции 1529 года, где Великий князь Литовский Сигизмунд подтвердил права, вольности (свободы) и привилегии всех постоянных жителей региональных княжеств, в частности литовского, русского, прусского и иных, независимо от их сословия, происхождения и вероисповедования (католического или православного) [8, с. 207].

Кроме того, в части второй статьи 1 раздела 1 названного Статута указано: „Если кто-то клеветнически обвинил кого-то, и тот, кого обвинил, должен был понести наказание в виде бесчестия или смертной казни, или конфискации имения (мастка), или иного наказания, тогда тот, кто оклеветал иного, но не подал доказательств, сам должен понести такое наказание“ [9, с. 208]. Аналогичные составы преступлений отмечены в редакциях Статута ВКЛ 1566 и 1588 годов.

Ответственность за клевету и оскорбление предусматривалась также в артикуле 59 „О клеветниках, и поносителях, и о пасквилянтах или о составляющих подметные письма“ главы 20 „Прав, по которым судится малороссийский народ“ 1743 года, уложенных кодификационной комиссией, состоящей из представителей украинского духовенства (21 чел.), казацкой войсковой и судебной элиты (43 чел.), городских общин Киева, Чернигова, Нежина (6 чел.) [10, с. 396].

Более того, даже в период советского, так называемого тоталитарного режима, когда не только честь и достоинство человека, но и его жизнь мало значили для государства и его коммунистического аппарата, в уголовно-правовом законодательстве Украинской советской социалистической республики (далее УССР) была предусмотрена ответственность за посягательство на честь и достоин-

ство человека, независимо от его социального происхождения и должностного положения, способами клеветы и оскорблений.

Это подтверждается содержанием части первой статьи 172 УК УССР 1922 года, в которой указывалось, что оскорбление, нанесенное кому-либо действием, словесно или „на письме“ каралось принудительными работами на срок до шести месяцев, либо штрафом до 500 рублей золотом. Допускалось также применение этих двух наказаний к преступнику одновременно. В то же время в статье 173 УК предусматривалось лишение свободы на срок до одного года, если виновный нанес потерпевшему оскорбление „в распространенных или публично выставленных“ произведениях печати или изображениях.

В уголовно-правовом порядке каралась также клевета, то есть оглашение заведомо ложного и позорящего другое лицо обстоятельства, которая наказывалась лишением свободы или принудительными работами на срок до шести месяцев (статья 174 УК). Однако клевета, совершенная в печатном виде или иным образом „размноженном произведении“ каралось лишением свободы на срок до одного года (статья 175 УК) [11, с. 27].

Аналогичные составы рассматриваемых преступлений и виды наказаний за них предусмотрены советским законодателем в УК УССР 1927 года (оскорбление – статьи 167, 168; клевета – статья 169). Разница заключалась лишь в том, что за оскорбление, предусмотренное статьей 167 УК 1927 года, мог быть назначен штраф в размере до 500 рублей. О том, что они должны быть „золотыми“ уже не упоминалось. В то же время, в части второй статьи 169 УК, предусматривающей уголовно-правовую ответственность за распространение клеветы в печатном или иным способом, „размноженном произведении“, кроме лишения свободы на срок до одного года, устанавливалось альтернативное наказание в виде принудительного труда. Пределы и возможный срок исполнения этого наказания законодатель не указал. Однако из содержания статьи 28 УК усматривается, что принудительный труд без лишения свободы мог назначаться судом на срок от одного дня до одного года [12, с. 13, 53].

Не стал исключением в отношении охраны государством чести и достоинства человека Уголовный кодекс УССР, утвержденный Верховным Советом УССР 28 декабря 1960 г. и введенный в действие с 1 апреля 1961 г. В содержании его главы третьей

„Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства“ были статьи 125 „Клевета“ и 126 „Оскорбление“ [13, с. 51-52].

В части первой статьи 125 УК законодатель не только закрепил состав преступления, но и дал определение понятию клеветы как действия, распространяющего в какой-либо форме заведомо ложные измышления, позорящие другое лицо. Виновный в клевете мог быть приговорен к уголовно-правовому наказанию в виде лишения свободы на срок до одного года или исправительных работ на тот же срок. Более того, в части второй этой же статьи законодатель закрепил следующие квалифицированные формы данного правонарушения: клевета, совершенная лицом, которое ранее было судимо за клевету; клевета, соединенная с обвинением в особо опасном „государственном“ преступлении, или ином тяжком преступлении, за которое согласно закона может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок „восемь лет и более“ или смертной казни. За совершение указанных форм клеветы преступник мог быть приговорен к лишению свободы на срок до трех лет.

Оскорбление, то есть умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в не-приличной форме, наказывалось исправительными работами на срок до трех месяцев или штрафом в размере до тридцати рублей, либо общественным порицанием (статья 126 УК).

По истечении времени положения этих законов частично изменились, а практика их применения судами совершенствовалась, что обеспечивало более качественную защиту правовых отношений уголовно-правовыми средствами.

Изложенное дает основание утверждать, что категории чести и достоинство человека имеют тысячелетние традиции. Они сформировались тогда, когда индивидуум осознал себя составляющей человеческого сообщества, единство которого базируется на фундаментальных биологических, социальных и этических основах. Необходимо отметить, что сущность понятий „честь“ и „достоинство“ не является постоянной величиной, а постоянно изменяется по мере преобразования общества. Люди выработали базовые объективные и субъективные характерные признаки, позволяющие им отличать честь от бесчестия, достоинство от порока, а также определили подходы к их правовой оценке и избранию видов реагирования на их проявление в разные исторические периоды свое-

го бытия в зависимости от конкретных ситуаций. Составы преступлений клевета и оскорблении, являются одними из самых древних, в том числе в Украине, в сфере уголовно-правовой охраны чести и достоинства человека.

На современном этапе развития общества многие государства мира, в том числе расположенные в Европе, осуществляют уголовно-правовую охрану чести и достоинства человека от противоправного посягательства способами клеветы и оскорблений. Это подтверждается, например, положениями уголовных кодексов Республики Беларусь (статья 188 „Клевета“, статья 189 „Оскорбление“, статья 367 „Клевета в отношении Президента Республики Беларусь“, статья 369 „Оскорбление представителя власти“, статья 391 „Оскорбление судьи или народного заседателя“, статья 444 „Оскорбление подчиненным начальника или начальником подчиненного“) [14, с. 135–189, 253–254, 266, 296]; Федеративной Республики Германия (§185 „Оскорбление“, §186 „Злословие“, §187 „Клевета“, §188 „Клевета и злословие в отношении политического деятеля“) [15]; Республики Польша (статьи 212, 214, 216, относящиеся к Главе XXVII „Преступления против чести и телесной неприкосновенности“) [16] и др. Положения этих уголовно-правовых актов обусловлены социальной потребностью в охране чести и достоинства человека в указанных государствах. Такая потребность имеется и в иных странах, поэтому положения европейских и международных политико-правовых актов предусматривают возможность ее реализации. Например, в статье 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой 4 ноября 1950 года в Риме, отмечено, что никто не должен подвергаться унижающему его достоинство обращению [17]. В соответствии со статьей 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года, каждый человек имеет право на защиту законом от посягательства на его честь и репутацию [18, с. 59].

У граждан Украины также имеется потребность в уголовно-правовой охране и судебной защите чести и достоинства, на которые осуществляются посягательства способами клеветы и оскорблений. Однако, население Украины не может реализовать это общепризнанное право на современном этапе развития национального уголовного права, поскольку УК Украины, принятый Верховной Радой Украины 5 апреля 2001 года, не содержит базовых

норм, устанавливающих ответственность за клевету и оскорбление в классическом понимании наших предков [19, с. 71–74].

Базовые нормы, предусматривающие уголовно-правовую ответственность за клевету и оскорбление, не были включены в УК Украины 2001 года вследствие требований Парламентской Ассамблеи Совета Европы (Резолюция 1239 (2001) „Свобода выражения взглядов, убеждений и функционирование парламентской демократии в Украине“ [20], что подтверждено этим же органом в Рекомендации 1513 (2001) „Исполнение обязанностей и обязательств, взятых Украиной при вступлении в организацию“ [21].

Таким пассивным способом фактически была осуществлена „декриминализация“ очень важных уголовно-правовых положений, которые правомерно применялись и могут использоваться ныне для охраны чести и достоинства человека.

Наблюдения за действиями, высказываниями народных депутатов Украины, в том числе зафиксированными в соответствующих стенограммах и на электронных носителях информации, а также опрос граждан и анализ поведения некоторых из них в общественных местах, не дают достаточных оснований утверждать, что на современном этапе развития Украинской государственности публичная клевета, оскорбления стали менее опасны для членов общества, по сравнению, как это было, например, с периодом 1960–2000 годов, когда в Украине действовали статьи 125, 126 УК УССР 1960 года. Клевета и оскорбление по-прежнему осуждаются в украинском обществе.

Опрошенные нами граждане утверждали, что отказ законодателя от уголовно-правовой охраны чести и достоинства человека был преждевременным. Они подтвердили, что клевета и оскорбления особенно массово проявляются в обществе в периоды избирательных кампаний. Во время выборов депутатов в парламент и органы местного самоуправления, некоторые кандидаты и их команды умышленно распространяют не только недостоверную, но и оскорбительную информацию о своих оппонентах. Как правило, для этого используются листовки, периодические средства массовой информации, телевидение, интернет-ресурсы и пр. Такие действия направлены против главной социальной ценности – человека, его здоровья, чести и достоинства.

Следует обратить внимание, что клевета, оскорбления в процессе избирательных кампаний рас-

пространены не только в Украине. Они имеют место и в других странах, что усматривается, например, из сообщений на научно-практических конференциях, посвященных проблемам избирательного права [22, с. 32].

Следует отметить, что Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1239 (2001) „Свобода выражения взглядов, убеждений и функционирование парламентской демократии в Украине“ и Рекомендация 1503 (2001) „Исполнение обязанностей и обязательств, взятых Украиной при вступлении в организацию“ не в полной мере соответствуют сущности Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Международного пакта о гражданских и политических правах, поскольку положения этих базовых международных правовых актов не запрещают в уголовно-правовом порядке охранять честь и достоинство человека, в том числе нарушаемых способами клеветы и оскорблений.

Более того, в Конституции Украины закреплено несколько правовых положений, которые указывают на необходимость охраны чести и достоинства человека, признанных в Украине „наивысшей социальной ценностью“, в уголовно-правовом порядке, а именно:

- честь и достоинство человека являются однорядневыми правовыми категориями, равноценными с жизнью и здоровьем, неприкосновенностью и безопасностью (часть первая статьи 3);

- каждый человек, независимо отрасы, цвета кожи, политических, религиозных и иных убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства, языковых или иных признаков, имеет право науважение его достоинства (часть вторая статьи 24, часть первая статьи 28);

- народные депутаты Украины, имея иммунитет от всех видов юридической ответственности за высказывания в парламенте и его органах, все-таки подлежат ответственности (уголовно-правовая – не запрещена) за клевету или оскорбление (части первая, вторая статьи 80).

Однако, если жизнь и здоровье, неприкосновенность и безопасность человека по прежнему сурово охраняются нормами УК Украины 2001 года (статьи 115–145; 152–156, 255–275), то честь и достоинство человека могут быть защищены лишь в случаях, предусмотренных его статьями 150-1, 151, 161, 365, 387.

Представляется, что законодатель, не включив в

УК Украины нормы, призванные охранять честь и достоинство обычного человека от посягательства способами клеветы и оскорблений, как это имело место в украинском обществе с древних времен, допустил сужение содержания и объема существовавших прав и свобод потерпевших на защиту от названных противоправных действий в уголовно-правовом порядке, чем нарушил конституционные гарантии, закрепленные в части третьей статьи 22 Основного Закона Украины.

Выводы. Изложенное выше дает достаточные основания утверждать:

1) идеи охраны чести и достоинства человека в обществе возникли в дохристианские времена, были зафиксированы в письменной форме и использовались с целью позитивного развития общества, государства и права;

2) клевета, оскорбление – формы противоправного, недостойного поведения людей, направленные на унижение чести, достоинства человека и осуждаемые обществом;

3) в христианскую эпоху первая известная государственная криминализация клеветы и оскорблений была осуществлена в Восточной Римской империи в 530–533 годах н. э. Ее основанием послужили судебные акты, правовые теологические и философские трактаты римских, в том числе греческих, интеллектуалов, положения которых изложены в Дигестах, или Пандектах, Юстиниана в форме правовых прецедентов;

4) появление охраны чести и достоинства человека, в том числе от посягательства на них способами клеветы и оскорблений, в украинском обществе началось со времени формирования русскими славянами (с VII столетия) своей государственной общности;

5) интенсификация в X столетии экономических, политических, правовых связей между Русью и Византией, а также принятие русским народом христианской веры от Константинопольской патриархии способствовали проникновению более развитых правовых идей Восточной Римской империи в Русское княжеское государство. Тогда же Великий князь Русский Владимир Святославович впервые отдал дела по оскорблению человека под юрисдикцию христианской церкви;

6) первая известная криминализация клеветы и оскорблений в Руси была осуществлена Великим Русским князем Ярославом Владимировичем в начале XI столетия в акте, получившем название

Русская Правда;

7) уголовно-правовая ответственность за посягательство на честь и достоинство человека способами клеветы и оскорблений была установлена:

– в Великом княжестве Литовском, принявшем руское право (Литовский статут в редакциях 1529, 1566, 1588 годов;

– в Войске Запорожском (Гетманская Украина) в XVI – XVIII столетиях;

– в советской Украине (уголовные кодексы республики в редакциях 1922, 1927, 1960 годов);

8) невключение в УК Украины 2001 года составов преступлений, предусматривающих уголовно-правовую ответственность за клевету и оскорбление, сузило содержание и объем существовавших прежде прав и свобод обычных граждан на защиту от посягательства на их честь и достоинство способами клеветы и оскорблений.

Принимая во внимание социально-правовую потребность в охране чести и достоинства каждого человека, полагаем необходимым осуществление в Украине криминализации клеветы и оскорблений, совершаемых умышленно, в публичной форме и унижающих честь и достоинство потерпевших. Таким образом, государство создаст реальный механизм охраны человека, его чести и достоинства, как наивысших социальных ценностей, закрепленных в Конституции Украины, от противоправного посягательства.

Литература:

1. Жегунов Г. Ф. Законы биологии. Природа жизни. – Харьков : Консум, 2006. – 304 с.
2. Книга премудрости Иисуса, сына Сирахового // Біблія, Книги священного писання Старого та Нового Завіту. – К. : Київська патріархія УПЦ КП, 2007. – 1415 с.
3. Платон. Законы. – М. : Мысль, 1999. – 832 с.
4. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. – Книга сорок седьмая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://digestaiust.narod.ru/47.html>.
5. Дигесты, или Пандекты, Юстиниана. – Книга сорок восьмая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://digestaiust.narod.ru/48.html>.
6. Руська Правда : коротка редакція, за Академічним списком; Руська Правда : поширенна редакція, за Троїцьким списком // Гуз А. М. Історія держави і права України. Джерела періоду Київської Русі / А. М. Гуз. – К. : КНТ, 2007. – 72 с.

7. Устав князя Ярослава Володимировича: Східно-руська редакція. Коротка група // Гуз А. М. Історія держави і права України. Джерела періоду Київської Русі / А. М. Гуз. – К. : КНТ, 2007. – 72 с.
8. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. 1. – Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юридична література, 2002. – 464 с.
9. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юридична література, 2002. – 464 с.
10. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 : Наук. вид. – К. : АТ „Книга“, 1997. – 547 с.
11. Уголовный кодекс УССР, принятый Постановлением Всеукраинского Центрального исполнительного комитета от 23 августа 1922 года „О введении в действие Уголовного кодекса УССР“. – Х. : Издание Наркомюста УССР, 1922. – 50 с.
12. Кримінальний кодекс УСРР, прийнятий Постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 8 червня 1927 року „Про надання чинності Кримінальному кодексові УСРР у редакції 1927 року“. – Х. : Юридичне видавництво Наркомюсту УСРР. – 112 с.
13. Кримінальний кодекс Української РСР. – К. : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1961. – 133 с.
14. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля У-26 1999 г. № 275-З : текст по состоянию на 12 февраля 2010 г. – Минск : Амалфея, 2010. – 352 с.
15. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Gegeben Berlin, den 15 Mai 1871) [Електронный ресурс]. – Режим доступу : <http://de.wikisource.org/wiki/Strafgesetzbuch-> _f%C3%BCr_das_Deutsche_Reich_%281871%29#.C2.A7. 185.
16. Kodeks karny Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. [Електронный ресурс]. – Режим доступу : http://kodeks-karny.ovh.org/kodeks-karny-czes-szczegolna/_rozdzial-XXVII-przestepstwa-przeciwko-czci-i-nietykalnosci-.html.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. / Офіційний переклад затверджено Міністерством закордонних справ України 27 січня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
18. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 784 с.
19. Кримінальний кодекс України. Офіційний текст // Бюлєтень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – № 6. – 240 с.
20. Парламентська Асамблея Ради Європи: Резолюція 1239 (2001) „Свобода вираження поглядів та переконань і функціонування парламентської демократії в Україні“ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_601.
21. Парламентська Асамблея Ради Європи: Рекомендація 1513 (2001) „Виконання обов'язків і зобов'язань, взятих Україною при вступі до Організації“ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/RN1513%282001%29.html>.
22. Мена Родрігес Марко Антоніо. Про виборчий процес 2006 року в Мексиці // Вибори – 2006 : Досвід. Проблеми. Перспективи : Зб. матер. міжнар. наук.–практ. конф. (м. Київ, 31 жовт. – 1 листоп. 2006 р.) – К. : Атіка, 2007. – 552 с.

МІЖКУЛЬТУРНА КОМУНІКАЦІЯ У ПРАВІ

I. СИТАР,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article considers communication as a philosophical category and the problem of obtaining the legal status of communication in the interaction between the Western tradition of law and national law.

It is noted that legal communication is a natural process, a social phenomenon, caused by the intensification of economic and political development of society and certain anthropological qualities of human and rights.

Legal communication is seen as dialogue between proper and perfect in the formation and application of the law in modern bipolar world.

The author specifies the interaction of factors that affect intercultural communication – namely, globalization and multiculturalism.

Key words: communication, legal communication, dialogue, phenomenology, Western tradition of law, globalization, multiculturalism.

* * *

Рассматривается коммуникация как философская категория и проблема приобретения им статуса правовой коммуникации во взаимодействии между западной традицией права и национальным правом.

Отмечается, что правовая коммуникация – это естественный процесс, социальное явление, обусловленное интенсификацией экономически политического развития общества, а также определенными антропологическими свойствами человека и права.

Правовая коммуникация рассматривается как диалоговость между должным и идеальным в процессе формирования и применения права в современном биполярном мире.

Указано на взаимодействие факторов, влияющих на межкультурную коммуникацию, а именно – глобализацию и мультикультурализм.

Ключевые слова: коммуникация, правовая коммуникация, диалоговость, феноменология, западная традиция права, глобализация, мультикультурализм.

Постановка проблеми. Процес побудови правої держави і громадянського суспільства вимагає переосмислення механізму взаємодії правових систем шляхом застосування методології правової комунікації між західною традицією права і національним правом, що приводить до нелінійних процесів у вигляді модернізація та інтенсифікації правової системи.

Стан дослідження. Питанням, що стосуються правової комунікації, присвячено праці І. Л. Честнова, А. В. Полякова, Ван Хука, О. М. Балинської, Л. А. Луць. Однак поза увагою дослідників залишилися проблеми міжкультурної комунікації.

Виклад основних положень. Сучасне розуміння комунікації як соціального явища, сукупності видів спілкування – необхідна умова розвитку суспільства. Комунікація набуває масовості в процесі розвитку і формування індустріального суспільства [1, с. 281–282]. Активізація комунікації була пов’язана у 50–60-х рр. ХХ ст. з інтенсифікацією дослідницької діяльності, по-іншому – з «інформаційним вибухом». Інформація, отримана в процесі наукових досліджень, стала рушієм суспільного поступу.

Комунікація – це природний процес, зумов-

лений інтенсифікацією економічно-політичного розвитку суспільства, а також певними антропологічними властивостями людини і права.

Зазвичай комунікацію розуміють як соціальне явище, що виникає між людьми, такзвану соціально узгоджену поведінку людей (комунікативну поведінку).

Російський дослідник А. Ю. Бабайцев вирізняє чотири види комунікацій:

1) комунікація в широкому сенсі – як одна з основ людської життєдіяльності, що виражається в багатоманітні форм мовно-словесної діяльності;

2) інформаційний обмін в технологічно організованих системах (передача інформації від однієї системи (індивід, група, організація) до іншої за допомогою спеціальних матеріальних носіїв (М. Й. Лаурістан));

3) мислекомунікація як інтелектуальний процес, що має витриманий ідеально-змістовий план і пов’язаний з певними ситуаціями соціальної дії. Мислекомунікація пов’язує ідеальну дійсність мислення з реальними ситуаціями соціальної дії, що надає, з одного боку, осмисленості мислення – вим ідеалізаціям, а з другого – осмисленості реа-

лізації мисленнєвих конструктів у соціальній організації та діяльності;

4) екзистенціальна комунікація як акт знаходження Я в Іншому. В такому контексті комунікація – основа екзистенційних відносин між людьми (як відносини Я і Ти) і вирішальний процес самовизначення людини у світі, в якому вона набуває розуміння свого буття, його основ. Комунікація, на думку Ясперса, стає метою і завданням філософії, а міра комунікативності – критерієм оцінки і вибору тієї чи іншої філософської системи [2, с. 354].

В теорії права комунікацію розуміють як взаємодію між суб'єктами в контексті знакових систем, дію, що орієнтована на смислове комунікативне сприйняття, для досягнення соціальних цілей і збереження індивідуальності кожного елемента.

Російський дослідник І. Л. Честнов розглядає комунікацію як діалоговість у постіндустріальному інформаційному суспільстві, де одночасно змінюються владарюючі в епоху модерна уявлення про світ, людину, критерії оцінки людської діяльності, у тому числі про зміст і місце права. У зв'язку з цим основним розмежуванням у право розумінні (юридичному позитивізму, юстнатуралізму й соціології права) стає розмежування «класичних» і «посткласичних» теорій права [3, с. 67].

Для сучасного права характерною є і внутрішня діалоговість (поліфонічність). Вона проявляється у єдності й боротьбі протилежностей: належного й сущного, матеріального й ідеального, загально-го й особливого, які обумовлюють одна одну, переходять одна в одну і забезпечують перманентне становлення права, яке ніколи не буде завершене [3, с. 78–79]. Така поліфонічність відображає антропологічну сутність права, його формування і застосування у сучасному біполярному світі.

Як зазначає І. Л. Честнов, право створено і розвивається завдяки комунікації: чи це довга традиція створення звичаєвого права, парламентські дебати під час підготовки законопроекта, судові рішення у вигляді послідовних чи змінних прецедентів, чи наукові дебати, які ляжуть в основу майбутніх судових чи статутних змін законодавства. Нині у плюралістичних суспільствах межі комунікації настільки розширилися, що в ній можуть брати участь не тільки юристи, політики, а й населення, особливо коли обговорюються важливі моральні і політичні ідеї, що є головною умовою легітимізації законів. На основі відкритої і свободної комунікації досягається концепсус [4, с. 376].

Отже, комунікація – це базис для формування справжнього права.

Проблеми соціальної комунікації вивчаються дослідниками в різних напрямах.

Феноменологічне трактування представлено у працях: Е. Гуссерля, М. Мерло-Понті, А. Шюца, П. Бергера і Т. Лукмана, Е. Левінаса; комунікативний персоналізм – Е. Мунье і П. Лайн Ентральго. Комунікацію в філософії екзистенціоналізму розглядали К. Ясперс, Ж. П. Сартр, А. Камю, Х. Орtega-і-Гассет; герменевтичні аспекти комунікації – Г.-Г. Гадамер, П. Рікері; комунікативні аспекти соціологічної теорії – Т. Парсонс і Н. Луман; комунікація як символічний інтеракціонізм – Дж. Г. Мід, Т. Блумер; комунікацію як діалог – М. Бахтін, М. Бубер. «Теорія комунікативної дії» належить Ю. Хабермасу й К.-О. Апелю; комунікацію у психоаналізмі вивчали З. Фрейд, К. Г. Юнг, Е. Фромм; структуралистські та постструктуралістські теорії комунікації розробляли К. Леві-Стросс, М. Фуко, Ж. Дерріда; метафізичні комунікації розглядав Д. фон Гільдебранд. Семіологічна теорія комунікації в постмодернізмі викладена У. Еко.

Значущою для розуміння теорії комунікації є так звана діалогічна філософія, пов'язана з творчістю таких мислителів, як М. О. Бердяєв, М. М. Бахтін, М. Бубер, П. Лайн Ентральго, О. Розеншток-Хюсси, Ф. Розенцвейг, Г. Еренберг, Ф. Ебнар та ін.

Визначена концепція орієнтована на взаємодію права з іншими соціальними явищами, особливо мораллю, релігією, що надає внутрішньої стабільноті й цінності національному праву.

У більш широкому аспекті комунікацію називають «інтеракцією», що передбачає обмін інформацією, контактами.

Як зазначає бельгійський дослідник Марк ван Хук, комунікація спонукає до діалектичного обміну різними точками зору. Такий діалектичний підхід повинен застерегти нас від одностороннього аналізу і висновків [4, с. 384].

На нашу думку, слід звернути увагу на правову комунікацію в межах правових систем, конструкцій, культури, до прикладу, на комунікацію між західною конструкцією права і національним правом.

Російський дослідник А. В. Поляков розглядає сучасне право і загалом юриспруденцію, застосовуючи інтегральний феноменологіко-комунікативний підхід. В основу його концепції закладені можливості загальної теорії права у формі комунікативних підходів, які дозволяють запозичувати кращі досягнення інших країн, опираючись на феноменологічні засади формування поведінкових модусів, які зазвичай містяться

в культурі суспільства [5]. В даному контексті у феноменолого-комунікативному розумінні здійснюється аналіз основних концептуальних зasad правової комунікації між західною традицією права і національним правом.

Правова комунікація – це різновид соціальної комунікації, заснований на юридичних нормах порядок взаємодії суб'єктів, пов'язаної з обміном правовою та іншою інформацією та спрямованої на задоволення їх законних інтересів і потреб [6, с. 11].

Дослідник особливо звертає увагу на те, що правова комунікація – це взаємодія, яка має все-загальний характер, засновується на юридичних нормах і впливає на мотиваційну сферу суб'єктів (як індивідуальних, так і колективних), визначаючи у підсумку спрямованість їхньої діяльності [5].

Правова комунікація характеризується послідовністю дій (засобів-дій і засобів-встановлень), що мають диспозитивний та імперативний характер, і має складну структуру, що вимагає стабільних зв'язків і дає можливість зберегти її цілісність за внутрішніх і зовнішніх змін.

Правова комунікація між західною традицією права і національним правом відбувається шляхом поступового здійснення певних дій: визначення цільового призначення, правових принципів, об'єкта, суб'єктів, що реалізують свої законні інтереси і потреби, прийомів і способів комунікації. Крім того, вона вимагає відповідної нормативної бази й зворотнього зв'язку.

Основною метою правової комунікації є забезпечення ефективної взаємодії держав, а також запозичення певних позитивних конструкцій для національної правової системи.

З приводу взаємодії західної традиції і національного права, варто звернути увагу на так звану дифузну теорію, що пов'язана з іменем американського дослідника Е. Роджерса. Він аналізував розповсюдження нових ідей, товарів і т. д. Й підтів різне сприйняття нового у різних сегментах суспільства: зазвичай частина людей надзвичайно консервативна, а частина, навпаки, легко включається в нові процеси. Дослідник зробив висновок, що здійснювати вплив на всіх, а в першу чергу – на осіб, що становлять «критичні п'ять відсотків». Їх переконати – це все одно, що досягнути популярності в 50%. Дифузію він визначає як процес комунікації через визначені канали за конкретний проміжок часу між членами соціальної системи [7, с. 47–48].

Суспільне життя індивіди орієнтоване на те, що інноваційні процеси можуть позитивно вплинути на розвиток правової системи. Та й загалом

людська природа орієнтована на інновації, які задовольнять потреби людини.

У своїй праці «Лінгвістика і поетика» Р. Якобсон представив мовну комунікацію у вигляді наступних шести факторів, кожному з яких властива особлива функція мови.

| | | | |
|----------|--------------|---------|---------|
| Контекст | Повідомлення | Адресат | Адресат |
| Контакт | | | |
| Код | | | |

У даному контексті існує емотивна (експресивна) функція, пов'язана з адресантом, і така, що має ціллю вираження його ідей. Конативна функція відображає орієнтацію на адресата. Відбувається взаємовплив емотивної та конативної функціональної природи [6, с. 55].

В контексті аналізу міжкультурної комунікації слід зазначити, що кожна культура має свою логіку, своє уявлення про світ. Те, що є значущим для однієї культури, може бути несуттєве для іншої. Тому важливо зважати на інтереси партнера, представника іншої культури. Сьогоднішній світ не можна замикатися в рамках однієї країни, а постійна комунікація з іншими дає можливість запозичувати корисні ідеї [7].

На процес міжкультурної комунікації впливає ряд чинників, які з процесом розвитку суспільства стають реальними, необхідними. Зокрема, це глобалізація і мультикультуралізм. Їх історичні акценти різняться: у першому випадку фіксується тенденція до гомогенності, однорідності; у другому – до гетерогенності, різнопідніості [8, с. 36].

Процес міжкультурної міграції і взаємодії – це природний процес, ефективний у сучасному світі. Глобалізація супроводжує модернізацію в економічній сфері як засіб швидких перетворень. Однак у питаннях, що стосуються культури, зміни відбуваються боляче.

Глобалізація позитивно впливає на міжкультурну комунікацію, зокрема інтенсифікує світові соціальні відносини, що призводить до нових змін у життєдіяльності соціумів.

Російський дослідник Н. С. Кірабаєв у праці «Глобалізація і мультикультуралізм» зазначає, що соціальна реальність все більше набуває властивості полікультурного простору, в якому перетинаються різні теоретичні і практичні дискурси, пов'язані з розумінням так званої «плюралістичної парадигми», яка виходить із багатоманітності, гетерогенності, множинності і багатолінійності культурного і соціального буття, прав і свобод

громадянина, ненасилля, віротерпимості, діалогу культур [8, с. 88].

Розвиток сучасного біполярного світу повинен базуватися на міжкультурній комунікації, взаємозапозиченні ідей і конструкцій.

Сучасна комунікація посилюється зростаючим впливом мас-медіа, усереднює культурні розбіжності й культурні потреби. Динаміка взаємодії сучасних суб'єктів полікультурного суспільства така, що долає межі соціальних просторів, втручаючись в інші соціальні моносвіти. Комунікація суб'єктів, які мають культурні розбіжності, проявляється в феномені транскультуралізму [8, с. 105].

Компаративістська методологія дає можливість самоідентифікувати національні правові культури, порівняти й зіставити їх, здійснити аналогію, інтерпретацію правових текстів, реконструкцію і т. д. Як видається, це дозволить поширити асиміляційні процеси, що полягають у прийнятті ідей західноєвропейської думки в національних філософські традиціях, визнанні правових принципів інших держав, які втілені в культурі того чи іншого регіону. У центрі компаративного дослідження знаходяться проблеми, пов'язані з розбіжностями й подібністю між різними правовими системами, а також питання взаємодії універсальних цінностей і специфічних нормативів визначеній культури [8, с. 217–218].

Висновки. Філософсько-правові традиції та релігійні й політичні здобутки Заходу (християнство, лібералізм, демократія, свобода слова, право на приватне життя, мирне співіснування в контексті цивілізаційного процесу) надають динаміки національним правовим системам завдяки міжкультурній правовій комунікації, що розглядається як

діалоговість, залежить від процесу глобалізації та спонукає до розвитку явищ мультикультуралізму.

1. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН; Нац. общ.-науч. фонд; научно-ред. совет; предс. В. С. Степин; зам. предс.: А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, уч. секр. А. П. Огурцов. – М.: Мысль, 2010. – Т. 2. – 634 с.

2. Бабайцев А. Ю. Коммуникация / А. Ю. Бабайцев // Постмодернизм. Энциклопедический словарь. – Минск, 2001. – С. 372.

3. Честнов И. Л. Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию новой концепции / И. Л. Честнов // Российский ежегодник общей теории права. – 2008. – № 1 / под. ред. А. В. Полякова. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 67–84.

4. Ван Хук М. Право как коммуникация / Ван Хук М. // Российский ежегодник общей теории права. – 2008. – № 1 / под. ред. А. В. Полякова. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 376–433.

5. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций / А. В. Поляков. – СПб.: Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. – 864 с.

6. Романова Е. А. Правовая коммуникация: обще-теоретический анализ: автореф. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Е. А. Романова. – Саратов, 2011. – 28 с.

7. Почепцов Г. Г. Теория коммуникации / Г. Г. Почепцов. – М.: «Рефл-Бук»; К.: «Ваклер», 2001. – 656 с.

8. Глобализация и мультикультуралізм: монография / отв. ред. Н. С. Кирабаев. – М.: Изд-во РУДН, 2005. – 332 с.

ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Виктор ТАТЬКОВ,

кандидат юридических наук, судья Высшего хозяйственного суда Украины

SUMMARY

In this article we study the theoretical and practical aspects of the distribution of powers of economic and administrative courts in the resolution of land disputes. Carried out an analysis of the legal literature on the study of the problem of applying the principle of specialization as a criterion of demarcation of jurisdiction of the judiciary. The essence of the discussion on the practical application of the principle of specialization called for the jurisdictions of the judiciary in Ukraine. It is proved that the problem of demarcating the courts when considering land disputes should be resolved not only on paper, taking into account only the legal status of the parties to the dispute in each case should also clearly define the nature of controversial relations, namely, that they belong to the sphere of public or private law and apply appropriate forms of contentious relations proceedings.

Keywords: commercial litigation, administrative litigation, jurisdiction, issue of law, the land dispute, the subject of land law, the principle of specialization.

* * *

В статье проводится исследование теоретических и практических аспектов разграничения компетенции хозяйственных и административных судов при разрешении земельных споров. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию проблемы применения принципа специализации как критерия разграничения юрисдикций судебных органов. Раскрывается сущность дискуссии по практическому применению названного принципа специализации для разграничения юрисдикций судебных органов в Украине. Обосновано, что проблему разграничения компетенции судов при рассмотрении земельных споров не следует решать сугубо формально, принимая во внимание только правовой статус участников спора, в каждом отдельном случае следует также четко определить характер спорных отношений, а именно их принадлежность к сфере публичного или частного права и применять соответствующие таким спорным отношениям формы судопроизводства.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, административное судопроизводство, подведомственность, подсудность, спор о праве, земельный спор, предмет земельного права, принцип специализации.

Введение. Проблема подведомственности споров в сфере земельных отношений является одной из самых дискуссионных в сфере правовой доктрины и практики рассмотрения и разрешения споров с участием хозяйствующих субъектов, что актуализирует научные поиски, направленные на выработку наиболее адекватных и соответствующих современным вызовам правовых решений.

Актуальность темы исследования указанной проблематики обусловлена разногласиями в научных подходах относительно выделения в системе права частноправовых и публичноправовых отраслей права и определением в этой системе места комплексных отраслей права, специфика методологии которых предусматривает применение к регулируемым отношениям как диспозитивных, так и императивных методов регламентации. Однако в сфере разрешения земельных споров данная общетеоретическая дискуссия имеет важные практические последствия, в частности, при определении подведомственности споров в отрасли земельных отношений. При рассмотрении таких споров иногда представляется достаточно

сложно определить характер соответствующих правоотношений, их принадлежность к частной или публичной сфере, то есть, осуществляет ли в конкретных земельных отношениях соответствующий орган государственной власти полномочия от имени собственника - государства или же обеспечивает реализацию своих властных управлений функций, связанных с охраной земли как национального богатства, которое перебывает под особой опекой государства.

Указанные вопросы были предметом исследования отечественных и зарубежных ученых и юристов - практиков, в том числе, представителей науки земельного права, в частности: Андрейцева В. И., Гончар Л. Я., Ермоленко В. М., Носика В. В., Кузнецовой Н. С., Кулинич П. Ф., Мирошниченко А. Н., Пасенюка О. М., Сидор В. Д., Суханова Е. А., Шульги М. В. и других ученых. Следует также отметить, что практически все судебные органы в Украине выразили и продолжают выражать свои позиции в определении компетенции судов по рассмотрению и разрешению земельных споров. При этом подходы различных судебных инстанций могут быть как взаимно противоположными,

так и достаточно нейтральными. Исследуя вопрос разграничения частноправовых и публичных споров, вытекающих из земельных отношений, мы попытаемся проанализировать основные аргументы и правовые позиции, как сторонников, так и противников подсудности земельных споров хозяйственным судам и выразить собственное мнение относительно этой дискуссии.

Целью и задачей настоящей статьи является анализ теоретических и практических аспектов разграничения компетенции хозяйственных и административных судов при разрешении земельных споров, в том числе споров о признании недействительными правоустанавливающих документов на земельные участки. Новизна работы состоит также в формировании законодательных подходов по решению вышеизложенной проблемы, разработке соответствующих теоретических обобщений, понятий и конструкций. **Объектом данного исследования** стали принципы судопроизводства, в частности, принцип специализации судов как основной критерий в разграничении юрисдикции при разрешении земельных споров. **Предмет этого исследования** составляют международные акты, действующее отечественное законодательство, доктринальные положения, посвященные принципам судопроизводства и критериям разграничения юрисдикции судов. В публикации использовано ряд общенаучных и специальных методов научного познания, в частности, сравнительно-правовой, исторический, логический, диалектический и ряд других.

Изложение основного материала. Анализ практики хозяйственных судов по рассмотрению споров в сфере земельных правоотношений за период 2006 - 2009 гг. [1] свидетельствует о формировании устойчивой тенденции при разрешении вопроса о подведомственности земельных споров исходить не только из состава сторон спора, но, прежде всего, учитывать основания иска, которые определяются сущностью спорных правоотношений и которые определяют правовое положение сторон спора относительно друг друга. Постепенно в рамках деятельности хозяйственных судов наблюдается изменение правовых подходов к определению подсудности земельных споров. Если сначала в период формирования системы административных судов, хозяйственные суды передавили на их рассмотрение земельные споры, связанные с участием органов государственной власти или местного самоуправления, то есть, принимался во внимание, прежде всего, субъектный состав спорных отношений, то позже сформировалась практика рассмотрения в порядке хозяйственного

судопроизводства земельных споров, связанных с непризнанием, оспариванием или нарушением имущественных прав хозяйствующих субъектов на земельные участки. В частности, если основанием иска являлось нарушение права субъекта хозяйственной деятельности на спорный земельный участок, то спор был подведомственный хозяйственным судам.

Указанный подход отразился сначала в рекомендациях Высшего хозяйственного суда Украины (далее - ВХСУ) от 02.02.2010 г. № 04-06/15 «О практике применения хозяйственными судами земельного законодательства» [2], а затем - в постановлении Пленума ВХСУ от 24.10.2011 № 10 «О некоторых вопросах подведомственности и подсудности дел хозяйственным судам» [3]. Согласно п. 3.1. указанного постановления хозяйственный спор подведомственный хозяйственному суду, в частности, в следующих случаях: участие в споре субъекта хозяйствования и наличие между сторонами, во-первых, хозяйственных отношений, урегулированных Гражданским кодексом Украины, Хозяйственным кодексом Украины, другими актами хозяйственного и гражданского законодательства, и, во-вторых, спора о праве, возникшего из соответствующих отношений.

В постановлении «О некоторых вопросах подведомственности и подсудности дел хозяйственным судам» ВХСУ отметил необходимость учета при решении вопроса о подведомственности споров не только субъектного состава сторон спора, но и характера спорных отношений. Согласно п. 14 этого постановления, если в законодательном акте подведомственность споров определена альтернативно, или указано, что спор решается в судебном порядке, хозяйственному суду следует исходить из субъектного состава участников спора и характера спорных правоотношений.

Этот подход не был воспринят в сфере деятельности административных судов, отдельными судьями и учеными - административистами, которые обосновывают необходимость решения вопроса о подсудности данной категории споров на основании субъектного состава сторон процесса.

Сторонники подхода разрешения земельных споров в порядке административного судопроизводства, указывают на положения Кодекса административного судопроизводства, согласно ст. 3 которого, дело административной юрисдикции трактуется как переданный на разрешение административного суда публично - правовой спор, в котором хотя бы одной из сторон является орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо

или другой субъект, осуществляющий властные управленческие функции на основе законодательства, в том числе, при исполнении делегированных полномочий.

В п.9 постановлении Пленума Высшего административного суда Украины № 8 от 20.05.2013 «Об отдельных вопросах юрисдикции административных судов» отмечается, что по смыслу статьи 126 Земельного кодекса Украины государственные акты на право собственности или постоянного пользования на земельный участок в случаях, установленных законом, являются основанием для государственной регистрации этих прав. Эти акты издаются специально уполномоченным органом исполнительной власти в сфере земельных ресурсов. Поскольку порядок выдачи государственных актов на право собственности или постоянного пользования на земельный участок перебывает в плоскости публично - правовых отношений, то споры относительно действий или бездеятельности субъектов властных полномочий по поводу их выдачи подлежат рассмотрению административными судами [4].

Правоведы, анализируя проблему подведомственности земельных споров, отмечают, что субъект властных полномочий может становиться участником этих правоотношений исключительно как носитель властных полномочий. Поэтому говорить о его равенстве с предпринимателями неуместно [5].

Последняя позиция вызывает определенные замечания, поскольку толкование любой деятельности органа государственной власти или местного самоуправления всегда как реализация властных полномочий является существенным преувеличением роли и значения этого органа в правовых отношениях. Согласно ст. 167 Гражданского кодекса Украины (далее- ГК Украины) государство действует в гражданских отношениях на равных правах с другими участниками этих отношений. Статья 170 ГК Украины определяет порядок действия государства в гражданских отношениях. Оно приобретает и осуществляет гражданские права и обязанности через органы государственной власти в пределах их компетенции, установленной законом. При этом, как верно отмечается в юридической литературе, орган государственной власти не выступает в роли властно - распорядительного субъекта публичного права и не реализует свои властные полномочия в отношении других участников этих отношений, поскольку государство действует в гражданских отношениях на равных правах с другими участниками [6 , с. 286] .

Исследуя вопрос разграничения частнопра-

вовых и публичных аспектов споров в сфере земельных отношений, не можем не рассмотреть позиции и подходы относительно подведомственности этой категории дел, высказанные высшими судебными инстанциями - Конституционным Судом Украины и Верховным Судом Украины.

1 апреля 2010 Конституционный Суд Украины принял решение № 10-рп/2010 [7], в котором указал, что положения пункта 1 части первой статьи 17 Кодекса административного судопроизводства Украины относительно распространения компетенции административных судов на споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно - правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездеятельности следует понимать так, что к публично - правовым спорам, на которые распространяется юрисдикция административных судов, относятся и земельные споры физических или юридических лиц с органом местного самоуправления как субъектом властных полномочий, связанные с обжалованием его решений, действий или бездействия.

Указанное решение Конституционного Суда Украины стало предметом многочисленных дискуссий и обсуждений как в научной сфере научных, так и среди юристов - практиков. Однако не прошло и месяца после его принятия как Верховный Суд Украины принял решение о закрытии производства по делу по иску общества с ограниченной ответственностью в городской совет о признании действий противоправными и отмене решений о предоставлении разрешения на изготовление технической документации. Верховный Суд сделал вывод, что спор не полагалось рассматривать по правилам Кодекса административного судопроизводства Украины, поскольку городской совет выступил как субъект гражданских правоотношений [8].

Следует отметить, что в Верховный Суд Украины принял постановление Пленума от 19.03.10 г. № 2 (которым существенно изменено постановление от 16.04.04 г. № 7 «О практике применения судами земельного законодательства при рассмотрении гражданских дел») [9] , в котором также выразил свое мнение относительно вопроса о разграничении компетенции судов.

В частности, в редакции п. 2 Постановления Пленума № 7 указано, что по общему правилу разграничение компетенции судов по рассмотрению земельных и связанных с земельными отношениями имущественных споров осуществляется в зависимости от субъектного состава их участников.

Земельные и связанные с земельными отношениями имущественные споры, сторонами в которых являются юридические лица, а также граждане, которые осуществляют предпринимательскую деятельность без создания юридического лица и в установленном порядке приобрели статус субъекта предпринимательской деятельности, рассматриваются хозяйственными судами, а все остальные - в порядке гражданского судопроизводства, кроме споров, в частности, относительно обжалования решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий при реализации ими управлеченческих функций в сфере земельных правоотношений, решение которых... отнесено к компетенции административных судов. Однако Верховный Суд так и не определил, в каких ситуациях субъект властных полномочий осуществляет управлеченческие функции в сфере земельных отношений, указав лишь ориентировочный перечень земельных споров, подсудных судам.

Таким образом, следует констатировать наличие разногласий в правовых подходах по определению подведомственности споров, вытекающих из земельных правоотношений. Различные судебные инстанции неоднозначно толкуют и применяют положения действующего законодательства при рассмотрении таких споров. Административные суды и Конституционный Суд Украины при решении вопроса о подведомственности земельных споров, прежде всего, учитывают формальный признак - состав участников спорных отношений - участие и них органа государственной власти или местного самоуправления. Высший хозяйственный суд Украины в своих обобщениях судебной практики и постановлениях Пленума отмечает необходимость при решении вопроса о подведомственности учитывать два взаимосвязанных критерия - состав участников спора и характер спорных отношений, то есть основание иска, которое определяется сущностью спорных правоотношений, и обуславливающее правовое положение сторон спора.

Верховный Суд Украины в этом аспекте занимает более нейтральную позицию - отмечая о разграничении компетенции судов по земельным имущественным спорам зависимости от субъектного состава их участников, он не запрещает учитывать другие дополнительные критерии определения подведомственности споров. При этом в пределах практики рассмотрения споров Верховным Судом в сфере земельных отношений, принимая во внимание характер спорных отношений и состав участников, была выработана стойкая тенденция рассмотрения таких споров по правилам хозяйственного судопроизводства.

В этом аспекте следует отметить, что проблему определения подведомственности земельных споров нельзя рассматривать в стороне от общетеоретических вопросов о предмете, методологии и объекта регулирования земельного права. При рассмотрении земельных споров иногда достаточно сложно определить характер соответствующих правоотношений, их принадлежность к частной или публичной сфере, и как следствие еще на стадии открытия производства определить форму судопроизводства, на основании которой будет решаться соответствующий спор.

Исходя из положений земельного законодательства, а также подходов, обоснованных в науке земельного права (В. И. Андрейцев [10, с. 14], В. В. Носик [11, с.37; 12, с.188], М. В. Шульга [13, с.29], А.Н.Мирошниченко [14, с.14-15]), представляется, что в земельном праве понятие « земля » употребляется в значении земной поверхности на высоту и глубину, необходимую для использования земельного участка по целевому назначению, включая почвенный покров в пределах этого пространства. В свою очередь, земельный участок - это часть земли с определенными границами.

Анализ соотношения частноправовых и публичных начал регулирования земельных отношений позволяет сделать вывод, что современные тенденции развития экономики Украины предусматривают трансформацию законодательных подходов от характеристики земли как основного пространственного базиса жизнедеятельности общества, который перебывает под особой государственной охраной до ее рассмотрения как объекта частных отношений. Процессы приватизации земельных участков, внедрение рынка земли увеличивают роль и значение частноправовых механизмов в регламентации земельных отношений. Учитывая современные реалии развития рыночной экономики в Украине, не можем не отметить потребность все большего вовлечения земли в сферу гражданского оборота. В этих условиях, присущая еще советскому земельному законодательству роль методов административного (публично - правового) воздействия на регулирование земельных отношений уменьшается, и наоборот, происходит расширение сферы частноправового регулирования земельных отношений. В этих отношениях органы государственной власти и местного самоуправления выступают равноправными участниками вместе с физическими и юридическими лицами.

Учитывая указанное, не можем не отметить необходимость решения вопроса о подведомственности земельных споров в пользу гражданского

или хозяйственного судопроизводства также принимая во внимание современную тенденцию существенного увеличения частноправовых оснований регулирования земельных отношений.

Формирование стабильной судебной практики при рассмотрении земельных споров, толкование отдельных норм законодательства с целью обеспечения их единообразного применения являются важными факторами повышения эффективности правового регулирования земельных отношений. Поэтому ВХСУ в постановлении пленума от 17.05.2011 г. № 6 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел по спорам, возникающим из земельных отношений» [15] детализирует критерии разграничения подведомственности земельных споров.

Согласно п. 1.1 постановления вопрос о подведомственности хозяйственному суду дела о споре, возникшего из земельных правоотношений, должен решаться в зависимости от того, какой характер имеют спорные правоотношения, то есть, являются ли они частноправовыми или публично-правовыми, и соответствует ли состав сторон дела статье 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины. С этой целью хозяйственным судам следует анализировать предмет иска, основания иска и содержание исковых требований.

Одновременно хозяйственным судам не подведомственны дела по спорам, возникающим из публично-правовых отношений, в которых государство и территориальные общины через свои органы участвуют в целях реализации властных полномочий, также дела, связанные с обжалованием правовых актов, направленных на осуществление полномочий управления в земельных отношениях. Такие споры подлежат разрешению в порядке административного судопроизводства. К спорам, которые должны решаться административными судами следует отнести... такие споры, как установление и изменение границ, зонирование земель, вопросы землеустройства, мониторинга земель, и споры, связанные с исполнением таких функций государственных органов, задачей которых является обеспечение охраны земель.

Позиция хозяйственных судов относительно определения подведомственности земельных споров была также поддержана Пленумом Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, который принял постановление № 3 от 01.03.2013 «О некоторых вопросах юрисдикции общих судов и определения подсудности гражданских дел» [16]. В п. 6 данного постановления отмечается, что при решении вопросов, связанных с компетенцией су-

дов по спорам, возникающим из земельных отношений ... суд должен выяснить является ли спор частноправовыми или публично-правовыми; возник ли спор из отношений, урегулированных нормами гражданского права, связаны ли эти отношения с осуществлением сторонами гражданских или иных имущественных прав на земельные участки на основе равенства; возник ли спор по обжалованию решений, действий или бездеятельности субъекта властных полномочий при реализации им управлеченческих функций в сфере земельных правоотношений. Земельные отношения, субъектами которых являются физические или юридические лица, органы местного самоуправления, органы государственной власти, а объектами - земли в пределах территории Украины, земельные участки и права на них, в том числе на земельные доли (паи), регулируются земельным и гражданским законодательством на принципах обеспечения юридического равенства прав их участников, обеспечение гарантий прав на землю. В соответствии с этим, споры, возникающие из земельных отношений, в которых хотя бы одной из сторон является физическое лицо, несмотря на участие в них субъекта властных полномочий, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства.

Выводы. Подытоживая, еще раз подчеркнем, что проблему разграничения компетенции судов при рассмотрении земельных споров не следует решать сугубо формально, принимая во внимание только правовой статус участников спора. Учитывая комплексный характер земельных отношений и использование различных методов их правового регулирования, в каждом отдельном случае следует определить характер спорных отношений, т.е. их принадлежность к сфере публичного или частного права, и как следствие, применить соответствующие таким спорным отношениям формы судопроизводства.

Литература:

1. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ, пов'язаних із земельними відносинами. // Вісник господарського судочинства — 2010 р., № 1.
2. Рекомендації Вищого господарського суду України від 02.02.10 р. № 04-06/15 «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства».
3. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України 24.10.2011 № 10 «Про деякі питання

підвідомчості і підсудності справ господарським судам» // Вісник господарського судочинства — 2011 р., № 6, стор. 13.

4. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 8 від 20.05.2013 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів». // [Електронний ресурс] - режим доступна - <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13/print1392236718552614>.

5. Гончар Любов. У сфері земельних відносин загальномосупільні інтереси переважають над приватними інтересами окремих власників. // Адміністративне право, №21 (1008) 21.05—27.05.2011. [Електронний ресурс] – режим доступу - http://zib.com.ua/ua/3250-publichna_dominanta_v_spori_z_vladoyu.html.

6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т.І. – 832 с.

7. Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/2010 у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України». // Офіційний вісник України від 23.04.2010 — 2010 р., № 27, стор. 31, стаття 1069, код акту 50549/2010.

8. Інертність правової свідомості як причина юрисдикційної колізії. Інтерв'ю Голови Вищого адміністративного суду України Олександра Пасєнюка газеті «Правовий тиждень» // «Правовий тиждень» №18-19 (248-240) 17 травня 2011 року.

9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.04 р. № 7 «Про практику застосування суда-

ми земельного законодавства при розгляді цивільних справ» із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 19 березня 2010 р. №2// Вісник Верховного суду України — 2010 р., № 4, стор. 4.

10. Андрейцев В. И. Об'єкти земельных правовідносин за новим Земельным кодексом України // Науково-практичні коментарі. - 2002. - № 2. - С. 3-19.

11. Носік В. В. Земля як об'єкт права власності // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Юридичні науки. 2000. Вип. 38. С. 33-40.

12. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 2006. – 507 с.

13. Шульга М. В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях: Дис. докт. юрид. наук. 12.00.06. - Харків, 1998. – 369с.

14. Мірошниченко А.М. Земельне право України: Навчальний посібник. – К.: Інституту законодавства Верховної Ради України, 2007. - 432 с.

15. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» // Вісник господарського судочинства від 2011 — 2011 р., № 6, стор. 13.

16. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.2013 р. [Електронний ресурс] – режим доступу – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13/print1360179012474643>.

ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Ольга ТИМОШЕК,

здобувач кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article is an important task to determine the implementation of the principles of protection of constitutional rights and freedoms of foreigners in Ukraine. Different ways of classifying them. Among these principles were singled out from the many regulatory provisions only ones that are precisely the principles of realization of the right of protection of constitutional rights and freedoms of foreigners. A science-based proposals to address the existing problems of the designated subjects research.

Key words: principles of legal protection, principles of the protection, the protection of constitutional rights and freedoms of foreigners.

АНОТАЦІЯ

В статті важливим завданням є визначення принципів реалізації захисту конституційних прав та свобод іноземних громадян в Україні. Розглянуто різні способи їх класифікації. Серед перелічених принципів виокремлено з багатьох нормативно-правових положень тільки ті, які є саме принципами реалізації правового захисту конституційних прав та свобод іноземців. Розроблено науково обґрунтовані пропозиції з вирішення існуючих проблем з означеної тематики дослідження.

Ключові слова: принципи правового захисту, принципи реалізації захисту, захист конституційних прав та свобод іноземців.

* * *

В статье важной задачей является определение принципов реализации защиты конституционных прав и свобод иностранных граждан в Украине. Рассмотрены различные способы их классификации. Среди перечисленных принципов выделены из многих нормативно-правовых положений только те, которые являются именно принципами реализации правовой защиты конституционных прав и свобод иностранцев. Разработаны научно обоснованные предложения по решению существующих проблем по указанной тематике исследования.

Ключевые слова: принципы правовой защиты, принципы реализации защиты, защиту конституционных прав и свобод иностранцев.

Постановка проблеми. Без можливості захисту конституційних прав та свобод іноземних громадян охорона прав та свобод буде неповною. Захист - це найдієвіша охорона, другий її ступінь.

Право на захист – це ще не є захист. Захист означає реалізацію права в конкретних життєвих ситуаціях, конкретних відносинах. Своє право на захист людина може реалізувати в різних формах. Права та свободи іноземців в Україні виступили та продовжують виступати свого роду за ручниками складних процесів державотворення, об'єктом системних політичних спекуляцій з боку практично усіх політичних сил, що в значній мірі, в суспільній свідомості, нівелювало й саму цінність прав людини.

Різні напрями діяльності держави повинні відповідати притаманним їй обов'язкам, які мають культурне підґрунтя (що має прояв у сподіваннях громадян) і об'єктивні передумови економічного характеру. У зв'язку з цим слід відзначити

неприпустимість звуження прав та свобод, які закріплено в нормативних актах, оскільки можуть спостерігатися значні деструктивні наслідки щодо розвитку індивідуальної ініціативи громадян, а також можливостей щодо отримання державами додаткового стимулу для розвитку через зацікавленість населення в самореалізації.

Отже, розвиток самої держави повинен здійснюватися з урахуванням потреб її громадян та громадян які перебувають на її території. У свою чергу, забезпечення та захист їх прав і свобод потребує відповідної діяльності і самої держави, і її органів й посадових осіб.

Реалізація принципів захисту конституційних прав та свобод іноземців потребує багаторівневої й багатоаспектної діяльності, яка у підсумку й повинна мати на меті не тільки досягнення належного стану «забезпеченості та захищеності» прав і свобод. Проте відповідність цієї діяльності міжнародним нормам та стандартам має виражатися у приписах національного законодавства.

Остання обставина може подекуди розгляда-
тися неоднозначно, оскільки в цьому разі мож-
ливе виникнення суперечності між умовним
«зовнішнім утручанням у справи держави», а та-
кож панівними уявленнями щодо суверенітету (а
подекуди й можливостями держави).

Мета статті. Найголовнішою, передумовою
ефективного захисту є принципи правового захи-
сту, тому що вони є початком, основою, вихідним
пунктом всієї системи правового захисту. Право-
вий захист буде надійним настільки, наскільки
всебічно, повно та чітко будуть закріплюватися та
втілюватися в життя його принципи. Тому основ-
ною метою статті є визначення, виокремлення
принципів реалізації захисту конституційних
прав та свобод іноземців в Україні.

Виклад основного матеріалу. Безумовно,
принципи реалізації захисту конституційних
прав та свобод іноземців – неоднозначне явище,
до дослідження якого можна і треба підходити
з різних боків. Проте бажано все ж таки внести
у наявні поняття і принципи правої системи,
якусь визначеність тою мірою, яка взагалі мож-
лива в юридичній теорії. [1, с.8]

Як відомо, термін “принципи” походить від
латинського слова “principium”, котре позначає
початок, основу. Тому не випадково в самому ши-
рокому розумінні принципи захисту є початком,
вихідним пунктом становлення і буття. [2, с.9]
Поняття принципу захисту прав та свобод насам-
перед пов’язано з його оцінкою як загального по-
ложення. В юридичній літературі загальнозвісна-
но, що принципи – це основні, вихідні положен-
ня, які визначають загальну спрямованість права
і найбільш суттєві риси його змісту. [2, с.43]

Принципи реалізації захисту прав та сво-
бод іноземців на нашу думку слід поділити на
конституційні, законодавчі, юридичні, правові.

Юридична процедура реалізації захисту
конституційних прав та свобод іноземців - це
встановлена в законі і спрямована на здобуття
людиною певних особистісних і соціальних
цінностей послідовність і узгодженість дій упо-
вноваженого і зобов’язального суб’єктів, а також
обсяг, зміст, форми, способи, методи та строки їх
вчинення.

Юридична процедура повинна являти собою
оптимальний засіб реалізації захисту прав та
свобод іноземців, здатний забезпечити макси-
мальний ефективний захист її потреб.

Захист прав та свобод іноземців реалізується
на основі рівноправності. Це головний принцип,
що характеризує правовий статус особистості.
Зміст аналізованого принципу багатограничний. В
Конституції виділені три основні його аспекти:
рівність усіх перед законом і судом; рівність прав
і свобод людини і громадянина; рівноправність
чоловіка і жінок.

Беручи до уваги усталене в науці розмежуван-
ня функцій держави (відзначаються порівняно
«вищим» рівнем «узагальнення») та функцій її
органів, можна відзначити, що аналогічного роз-
межування потребують й теоретичні конструкції
щодо форм їх реалізації. Водночас слід ука-
зати на те, що й ті, й інші форми у підсумку
спрямовані на досягнення єдиної «стратегічної
мети» у вигляді стану «реалізації забезпеченості
та захищеності прав і свобод людини й громадянина» (тобто всього населення в тому числі і
іноземних громадян).

Аналізуючи принципи права як загальні по-
ложення, треба мати на увазі діалектичний
зв’язок між загальним і окремим. Якщо йдеться
про правові принципи, то окремим є відповідні
галузі права, правові інститути, правові норми.
Це дає підстави зробити висновок, що правиль-
ною і методологічно обґрунтованою є позиція
авторів, які вважають, що ті основи, які ще не
закріплені у правових нормах, не можуть бути
віднесені до правових принципів. Вони є лише
ідеями правосвідомості, науковими висновками,
а не принципами права. [3, с.103] Усі правові
принципи (загальні, галузеві) як справедливо
підкреслювали Р. Лівшиц і В. Нікитинський, не
існують поза конкретними правовими нормами,
у правовому принципі закладене те загальне, що
реально виявляється у численних особливостях
окремих норм. [4, с.31]

Принципи є соціальними нормами, тобто пра-
вилами, що забороняють чи спонукають до пев-
них дій. Якщо принципу не можна ні додержувати-
ся, ні порушити його, то він є фіктивним і не
має значення, а отже, його треба скасувати.

Для формування цілісної картини щодо
принципів права слід розглянути спосіб їх
класифікації. У юридичній літературі немає
єдності відносно класифікації принципів права.

Л.С. Явич зазначає:

1. основні принципи (які диференціює на
загальносоціальні і спеціальноюридичні);

2. міжгалузеві і галузеві;
 3. інститутів права;
 4. правотворчості і правосуддя;
 5. законності і правосвідомості;
 6. правового регулювання, тобто насамперед міжгалузеві, галузеві принципи права, а також принципи інститутів права. [1, с.146]

А.М. Васильєв, В.В.Лазарев розділяють принципи права на три види (загальноправові, міжгалузеві, інституційні). [5, с16]

П.М. Рабінович, дає таку класифікацію. Він диференціює принципи на 1. загальнолюдські (цивілізаційні);

2. типологічні принципи об'єктивного юридичного права;
 3. конкретно-історичні;
 4. галузеві;
 5. міжгалузеві. [6, с.82-84]

А.М. Колодій у монографії “Принципи права” надає, на наш погляд, більш загальну класифікацію принципів права:

1. правосвідомості;
 2. правоутворення;
 3. правотворчості; а) законотворчості; б) нормотворчості;
 4. системи права; а) загальноправові (основні); б) міжгалузеві; в) галузеві; г) інститутів права;
 5. структури права: а) загальносоціального і юридичного права; б) публічного й приватного; в) регулятивного і охоронного; г) матеріального й процесуального; д) об'єктивного й суб'єктивного;
 6. правореалізації (правозастосування);
 7. правоохорони: а) правосуддя; б) юридичної відповідальності. [7, с.171]

З цього приводу А. М. Колодій слушно зауважує, що принципи права є критерієм оцінки права та методологічною основою вдосконалення, тому що саме на засадах принципів оцінюють рівень й ефективність реалізації права, його пізнають і поліпшують.

Ми вважаємо, що всі зазначені класифікації мають право на існування, незважаючи на деяку їх категоричність. Все залежить від мети та методів дослідження. Ні в якому разі не можна давати перевагу якомусь одному виду принципів, ігноруючи інші.

Проігнорувавши один з принципів всієї системи прямо та безпосередньо відобразиться на здійсненні інших принципів. Суворе до-

тримання кожного з них є умовою виконання всіх інших принципів і навпаки. Принципи, які існують у відповідній системі, діють не тільки в залежності від свого змісту, але і від дієздатності системи принципів права в цілому. Тільки тому їх існування об'єктивно необхідне і доцільне. [8, с.24]

На думку А.М. Колодія, теорія (аналогічно і класифікація) принципів права, а отже, і принципів правового захисту перебуває нині у стадії становлення й пошуку, формується як складний синтез опосередкування й осмислення багатьох проблем, пов'язаних з політичними, економічними, духовними та іншими процесами і відображає рух суспільства і держави до громадянського суспільства і правової держави. З погляду на це спеціальної уваги потребує проблема побудови системи принципів права і принципів правового захисту, що зумовлено специфікою суспільних відносин. [7, с.297]

Названі принципи є принципами права та принципами реалізації правового захисту.

Проблема принципів реалізації правового захисту потребує всебічного дослідження на новій конституційній основі з урахуванням існуючих проблем теорії та практики. За основу для використання принципів правового захисту в дослідженні слід використати принципи правового статусу особи, які визначили провідні юристи. [9, с.155] Так, принципами правового статусу особи є такі принципи, узаконені Конституцією України:

1. принцип вільності і рівності людей у своїй гідності та правах, що означає, що усі люди є вільними і рівні щодо своїх прав та гідності (ст.21);

2. принцип невідчужуваності й непорушності прав і свобод означає, що закріплені Конституцією права і свободи людини є незворотними (ст.21);

3. принцип невичерпаності прав і свобод людини й громадянина означає, що кількість цих прав не вичерпується вказаними в Конституції України (ст.22);

4. принцип гарантованості і довічності прав та свобод означає, що конституційні права і свободи не можуть бути скасовані (ст.22);

5. принцип права на вільний розвиток особистості означає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших

осіб, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст.23);

6. принцип рівності конституційних прав і свобод громадян та їх рівності перед законом означає, що не може бути привileїв чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст.24);

7. принцип права громадянства і його зміни означає, що громадянин України не може бути позбавлений громадянства й права змінити громадянство (ст.25).

8. принцип національного режиму для іноземців і осіб без громадянства означає, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також мають ті самі обов'язки, що і громадяни Україні, за винятками встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст.26).

Перелічені принципи дозволили виокремити з багатьох нормативно-керівних положень тільки ті, які є саме принципами реалізації правового захисту прав та свобод іноземців.

1. принцип невідчужуваності й непорушності прав і свобод (ст.21);

2. принцип гарантованості і довічності прав та свобод (ст.22);

3. принцип рівності конституційних прав і свобод громадян та їх рівності перед законом (ст.24);

4. принцип права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ст.55);

5. принцип відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальних чи моральних збитків (ст.56);

6. принцип недопустимості зворотної дії закону (ст.58);

7. принцип права на правову допомогу (ст.59);

8. принцип необов'язковості виконання явно зложинного розпорядження чи наказу (ст.60);

9. принцип недопустимості подвійного притягнення до юридичної відповідальності одного виду (кримінальної, адміністративної тощо) за одне й те саме правопорушення (ст.61);

10. принцип (презумпція) невинуватості особи (ст.62);

11. принцип звільнення від юридичної відповідальності за відмову давати показання або пояснення (ст.63);

12. принцип недопустимості обмеження конституційних прав і свобод (ст.64).

Для більш глибокого розуміння принципів реалізації правового захисту необхідно виокремити їх ознаки.

Як відомо, принципи правового захисту складаються з норм права, але вказати нормативне джерело, ще немає можливості. На жаль, в Україні ще не прийнято спеціального закону, який проголосував би дані принципи. Принципи реалізації правового захисту знаходять своє відображення в основному законі держави – Конституції України.

Нормативність принципів – це найбільш висока ступінь узагальнення у порівнянні з нормативністю конкретних правових норм. Вони не містять гіпотези, диспозиції, санкції. Але, все ж таки в окремих випадках, спираючись на них можна врегулювати конкретне відношення між громадянами, з одного боку, державою і суспільством – з іншого. [11]

Предметна визначеність. Означає, що об'єктивним критерієм для визначення принципу правового захисту є специфіка предмета правового регулювання, тобто особливості суспільних відносин, які регулюються нормами права. Іншими словами, принцип має відображати сутність сукупності будь-яких норм під кутом зору того, що вони регулюють. Принципи реалізації правового захисту, маючи один загальний предмет – правозахисні відносини, крім того, мають у ньому і тільки їм властиві сфери діяльності.

Цільова спрямованість. Ця принципотворча ознака дає можливість виокремити принципи реалізації правового захисту за напрямом та базовим результатом в галузі правового регулювання правозахисних відносин

Стабільність. Означає, що принцип правового захисту діє впродовж певного, відносно тривалого часу.

Універсальність. Ця ознака визначальна для виокремлення принципу з норм права. Це важлива якість, яка відокремлює її від правової норми. Універсальність принципу базується на його

всеосяжності, загальнообов'язковості, вищій імперативності і прямій дії.

Взаємозв'язок та взаємодія принципів правового захисту. Характерною особливістю принципів правового захисту треба вважати те, що вони не розрізнені, а знаходяться в цілісній системі і субординації, яка відображає не тільки властивості юридичної надбудови, але й місце кожного з принципів у правозахисному інституті [1, с.147-148]. Зв'язок принципів визначається єдиною метою. Для досягнення цієї мети вони повинні взаємодіяти.

Принципом може бути тільки те положення, яке не суперечить іншим принципам права, правового захисту, досвіду і юридичній практиці. Принципи є соціальними нормами, тобто правилами, що забороняють чи потребують певних способів дій.

За сферою дії можна виділити загальні права в правовому захисті іноземців, та принципи власне реалізації правового захисту конституційних прав та свобод іноземців.

Загальні принципи права – це основні начала, які визначають найбільш істотні властивості права в цілому, його зміст і особливості як регулятора всієї сукупності суспільних відносин. [12, с.216]

До таких принципів належать:

1. принцип непорушності прав і свобод людини (ст.21),
2. принцип гарантованості і довічності прав та свобод (ст.22),
3. принцип особистої недоторканності (ст.29) та інші.

До принципів власного правового захисту можна віднести такі:

1. принцип права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, посадових чи інших службових осіб (ст.55);

2. принцип відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальних збитків чи моральної шкоди (ст.56);

3. принцип права на правову допомогу (ст.59).

За характером дії можна виділити принципи, які забороняють порушувати існуюче право людини – це принципи заборони та принципи, які надають право для здійснення певних дій для свого захисту – такі, що уповноважують.

Слід відзначити поділ принципів реалізації правового захисту прав і свобод на принципи правосуддя та юридичної відповідальності.

Під правосуддям розуміють один з видів державної діяльності, яка здійснюється виключно судовою системою та полягає в тому, що суд розглядає на своїх засіданнях справи, пов'язані з правопорушеннями і суперечками про право, виносить вироки і рішення, які передбачають у відповідних випадках заходи державного примусу. [1, с.183]

Юридична відповідальність як вид принципів правового захисту являє собою систему (сукупність) норм, які передбачають кримінальну, адміністративну, цивільно-правову або дисциплінарну відповідальність за порушення прав і свобод. [9, с.156]

Висновки. Узагальнюючи сказане вище, слід зазначити: принципами реалізації правового захисту конституційних прав та свобод іноземців є особливе виявлення загальних принципів права, до числа яких загальна теорія права відносить: законність, рівність всіх перед законом і судом, справедливість, гуманізм, презумпцію невинуватості і необоротність дій закону, який встановлює чи обтяжують відповідальність. Принципи правового захисту є критерієм законності й правомірності дій громадян і посадових осіб, адміністративного апарату і органів юстиції. Вітчизняна юридична наука не дає визначення принципів реалізації правового захисту. Тому буде доцільним сформулювати поняття “принципи реалізації правового захисту”.

Принципи реалізації правового захисту – це головні нормативно-регулятивні напрямки правового впливу, спрямовані на досягнення мети правового захисту прав та свобод і на висвітлення явищ, які шкодять здійсненню правового захисту.

Істотний ріст значення принципів правового захисту відображає і збільшення ролі свідомого управління соціальними процесами, програмування суспільних змін у відповідності до об'єктивних вимог, з максимальним урахуванням інтересів усього народу і кожної людини. Значення принципів правового захисту посилюється завдяки подальшому розвитку демократії, елементом якої є законність, котра потребує суворого гарантування конституційних прав і свобод кожного громадянина, точного виконання законів

держави, найбільш повної реалізації юридичних норм, всеобщого використання суб'єктивних прав і точного виконання юридичних обов'язків. [1, с.146]

Система принципів правового захисту людини має співвідноситися з системою принципів права, в основі якої лежить родова класифікація. Підставами класифікації принципів права є: зміст суспільних відносин (предмет); метод правового регулювання; мета і завдання, які стоять перед відповідними галузями та інститутами права.

У разі порушення прав або виникнення перешкод на шляху їх здійснення кожний іноземний громадянин в Україні має право на захист з боку держави. З цією метою остання має створити систему відповідних юридичних засобів. Йдеться про засоби, за допомогою яких припиняються порушення прав та свобод іноземців, усуваються перешкоди в реалізації їх прав і відновлюються порушені права.

Серед юридичних засобів захисту прав іноземців чільне місце належить адвокатурі. Головна соціальна місія, фундаментальне призначення адвокатури – це захист прав людини. Дане положення має бути основним у вирішенні проблем досконалого функціонування цього надзвичайного важливого право забезпечувального інституту.

Список використаної літератури

1. Явич Л.С. Право розвитого соціалистического общества: Сущность и принципы. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 224.

2. Кондратьев Р., Гернега О. Принципы права та

їх роль у регулюванні суспільних відносин // Право України. – 2000. – №2. – С. 43-45.

3. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в 2-х томах / Свердловск.: Юрид. Ин-т. – 1972. – Т. 1. – С. 396.

4. Ливиць Р.З., Никитинский В.И. Принципы советского трудового права // Сов-е. гос. и право. – 1974. – №8. – С. 31-39.

5. Васильев А.М. О правовых идеях-принципах // Сов-е. гос. и право. – 1975. – №3. – С. 11-18.

6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: (Посібник для студентів спеціальності “Правознавство”) – Вид. 2 зі змін. і доп. – К.: Вид, 1994. – С. 236.

7. Колодій А.М. Принципы права України: Монографія / Національна академія внутрішніх справ України. – К.: Юрінком Інтер., 1998. – С.208.

8. Лукашева Е.А. Принципы социалистического права. // Сов-е гос. и право. – 1970. – №6. – С. 21-29.

9. Конституція незалежної України: навчальний посібник // За ред. В.Ф.Погорілка., Ю.С.Шемчущенка., В.О.Євдокимова. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, спілка юристів України, 2000. – С. 428.

10. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) із змінами внесеними згідно із Законом № 5-рп/2014 від 15.05.2014.

11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н.Силатовой от 25 апреля 1995 г. // Собр. законодавства Российской Федерации., 1996 – №18. – Ст.1708

12. Храпанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г.Стрекозова. – М.: «Дабахов; Ткачев; Димов», 1995. – С. 216.

13. Закон України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р. Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції: // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №40. – С. 263.